YHTEISÖJEN TUOMIOISTUIMEN TUOMIO (kolmas jaosto)

22 päivänä lokakuuta 2009 *

Yhdistetyissä asioissa C-261/08 ja C-348/08,

joissa on kyse EY 68 ja EY 234 artiklaan perustuvista ennakkoratkaisupyynnöistä, jotka Tribunal Superior de Justicia de Murcia (Espanja) on esittänyt 12.6. ja 22.7.2008 tekemillään päätöksillä, jotka ovat saapuneet yhteisöjen tuomioistuimeen 19.6. ja vastaavasti 30.7.2008, saadakseen ennakkoratkaisun asioissa

María Julia Zurita García (C-261/08) ja

Aurelio Choque Cabrera (C-348/08)

vastaan

Delegado del Gobierno en la Región de Murcia,

* Oikeudenkäyntikieli: espanja.

YHTEISÖJEN TUOMIOISTUIN (kolmas jaosto),

toimien kokoonpanossa: kuudennen jaoston puheenjohtaja P. Lindh, joka hoitaa kolmannen jaoston puheenjohtajan tehtäviä, sekä tuomarit A. Rosas, U. Lõhmus (esittelevä tuomari), A. Ó Caoimh ja A. Arabadjiev,

julkisasiamies: J. Kokott,
kirjaaja: R. Grass,

ottaen huomioon kirjallisessa käsittelyssä esitetyn,

ottaen huomioon ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen 13.6.2008 päivätyn pyynnön, joka on saapunut yhteisöjen tuomioistuimeen 19.6.2008 ja jossa pyydetään asiassa C-261/08 esitetyn ennakkoratkaisupyynnön käsittelemistä kiireellisessä menettelyssä työjärjestyksen 104 b artiklan mukaisesti,

ottaen huomioon yhteisöjen tuomioistuimen kolmannen jaoston 25.6.2008 tekemän päätöksen olla käsittelemättä ennakkoratkaisupyyntöä kiireellisessä menettelyssä,

ottaen huomioon huomautukset, jotka sille ovat esittäneet

– Choque Cabrera, edustajinaan procuradora E. Bermejo Garrés ja abogado A. Corbalan Maiquez,

– Espanjan hallitus, asiamiehenään N. Díaz Abad,

– Italian hallitus, asiamiehenään I. Bruni, jota avustavat avvocato dello Stato G. Fiengo ja avvocata dello Stato W. Ferrante,

– Itävallan hallitus, asiamiehenään E. Riedl,

– Euroopan yhteisöjen komissio, asiamiehinään M. Wilderspin ja E. Adsera Ribera,

kuultuaan julkisasiamiehen 19.5.2009 pidetyssä istunnossa esittämän ratkaisuehdotuksen,

on antanut seuraavan

tuomion

1 Ennakkoratkaisupyynnöt koskevat EY 62 artiklan 1 alakohdan ja 2 alakohdan a alakohdan sekä henkilöiden liikkumista rajojen yli koskevasta yhteisön säännöstöstä 15.3.2006 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston asetuksen (EY) N:o 562/2006 (Schengenin rajasäännöstö) (EUVL L 105, s. 1) 5, 11 ja 13 artiklan tulkintaa.

2 Nämä pyynnöt on esitetty kahdessa asiassa, joissa asianosaisina ovat Zurita García (asia C-261/08) ja Choque Cabrera (asia C-348/08) sekä Delegado del Gobierno en la Región de Murcia (hallituksen edustaja Murcian alueella, jäljempänä Delegado del Gobierno) ja joissa on kyse heidän karkottamistaan Espanjan alueelta koskevista päätöksistä ja niihin liittyvästä maahantulokiellosta Schengen-alueelle viiden vuoden aikana.

Asiaa koskevat oikeussäännöt

Yhteisön säännöstö

Schengenin pöytäkirja

3 Schengenin säännöstön sisällyttämisestä osaksi Euroopan unionia tehdyn pöytäkirjan, joka on liitetty Amsterdamin sopimuksella Euroopan unionista tehtyyn sopimukseen ja Euroopan yhteisön perustamissopimukseen (jäljempänä pöytäkirja), 1 artiklan mukaan kolmetoista Euroopan unionin jäsenvaltiota voi toteuttaa tiiviimpää yhteistyötä keskenään Schengenin säännöstön soveltamisalalla, sellaisena kuin se määritellään pöytäkirjan liitteessä. Tämä yhteistyö toteutetaan Euroopan unionin toimielinten ja oikeuden puitteissa sekä Euroopan unionista tehdyn sopimuksen ja Euroopan yhteisön perustamissopimuksen mukaisesti.

4 Pöytäkirjan 2 artiklan 1 kohdan ensimmäisen alakohdan mukaan Amsterdamin sopimuksen voimaantulopäivästä eli 1.5.1999 alkaen Schengenin säännöstöä sovelletaan välittömästi pöytäkirjan 1 artiklassa lueteltuihin kolmeentoista jäsenvaltioon.

5 Näin määriteltyyn Schengenin säännöstöön kuuluvat erityisesti Benelux-talousliiton valtioiden, Saksan liittotasavallan ja Ranskan tasavallan hallitusten välillä tarkastusten asteittaisesta lakkauttamisesta yhteisillä rajoilla 14.6.1985 Schengenissä allekirjoitettu sopimus (EYVL 2000, L 239, s. 13) ja 19.6.1990 Schengenissä allekirjoitettu Schengenin sopimuksen soveltamisesta tehty yleissopimus (EYVL 2000, L 239, s. 19), sellaisena kuin se on muutettuna jäsenvaltioiden toimivaltaisten viranomaisten velvollisuudesta leimata järjestelmällisesti kolmansien maiden kansalaisten matkustusasiakirjat heidän ylittäessään jäsenvaltioiden ulkorajat sekä tämän vuoksi tapahtuvasta Schengenin sopimuksen soveltamisesta tehdyn yleissopimuksen määräysten ja yhteisen käsikirjan muuttamisesta 13.12.2004 annetulla neuvoston asetuksella (EY) N:o 2133/2004 (EUVL L 369, s. 5; jäljempänä yleissopimus).

6 Pöytäkirjan 2 artiklan 1 kohdan toisen alakohdan toisen virkkeen mukaisesti Euroopan unionin neuvosto teki 20.5.1999 päätöksen 1999/436/EY Euroopan yhteisön perustamissopimuksen ja Euroopan unionista tehdyn sopimuksen asiaa koskevien määräysten mukaisen oikeusperustan vahvistamisesta kullekin Schengenin säännöstöön kuuluvalle määräykselle ja päätökselle (EYVL L 176, s. 17). Tämän päätöksen 2 artiklasta ja sen liitteestä A ilmenee, että neuvosto on vahvistanut yleissopimuksen 23 artiklan oikeusperustaksi EY 62 ja EY 63 artiklan, jotka kuuluvat EY:n perustamissopimuksen IV osastoon, jonka otsikkona on ”Viisumi-, turvapaikka- ja maahanmuuttopolitiikka sekä muu henkilöiden vapaaseen liikkuvuuteen liittyvä politiikka”.

Yleissopimus

7 Yleissopimuksen 6 b artiklassa määrätään seuraavaa:

”1. Jos kolmannen maan kansalaisen matkustusasiakirjassa ei ole maahantuloleimaa, toimivaltaiset kansalliset viranomaiset voivat olettaa, että sen haltija ei täytä tai ei enää täytä kyseisessä jäsenvaltiossa sovellettavia oleskelun kestoa koskevia ehtoja.

2. Tämä olettamus voidaan kumota, jos kolmannen maan kansalainen todistaa jollain uskottavalla tavalla, esimerkiksi matkalipuilla tai oleskeluaan jäsenvaltioiden alueen ulkopuolella koskevilla todisteilla, joka osoittaa hänen noudattaneen lyhytaikaisen oleskelun kestoa koskevia ehtoja.

– –

3. Jos 1 kohdassa tarkoitettua oletusta ei kumota, toimivaltaiset viranomaiset voivat karkottaa kolmannen maan kansalaisen asianomaisten jäsenvaltioiden alueelta.”

8 Yleissopimuksen 23 artikla kuuluu seuraavasti:

”1. Ulkomaalaisen, joka ei täytä tai ei enää täytä jonkin sopimuspuolen alueella voimassa olevia lyhytaikaisen oleskelun edellytyksiä, on poistuttava viipymättä sopimuspuolten alueelta.

– –

3. Jos tällainen ulkomaalainen ei lähde vapaaehtoisesti tai jos voidaan olettaa, että hän ei lähde, tai jos ulkomaalaisen välitön poistuminen on välttämätöntä kansalliseen turvallisuuteen tai yleiseen järjestykseen liittyvistä syistä, ulkomaalainen on karkotettava sen sopimuspuolen alueelta, jolla hänet on otettu kiinni, kyseisen sopimus-

puolen kansallisen lain määräysten mukaisesti. Jos tämän laki ei salli karkottamista, kyseinen sopimuspuoli voi hyväksyä asianomaisen oleskelun alueellaan.

– –

5. Edeltävän 4 kappaleen määräykset eivät estä kansallisten turvapaikkaoikeutta koskevien määräysten soveltamista eivätkä Genevessä 28 päivänä heinäkuuta 1951 tehdyn pakolaisten oikeusasemaa koskevan yleissopimuksen soveltamista, sellaisena kuin se on muutettuna New Yorkissa 31 päivänä tammikuuta 1967 tehdyllä pöytäkirjalla, eikä tämän artiklan 2 kappaleen eikä tämän yleissopimuksen 33 artiklan 1 kappaleen määräysten soveltamista.”

Asetus N:o 562/2006

9 Asetuksessa N:o 562/2006 kodifioidaan rajatarkastuksia koskevat voimassa olevat säädökset ja pyritään konsolidoimaan ja kehittämään lainsäädännön osuutta rajojen yhdennetyssä valvontapolitiikassa täsmentämällä ulkorajojen ylittämiseen liittyviä sääntöjä.

10 Asetuksen 5 artiklassa, joka koskee kolmansien maiden kansalaisten maahantulo-edellytyksiä, säädetään seuraavaa:

”1. Kolmannen maan kansalaisen maahantuloedellytykset enintään kolmen kuukauden pituista oleskelua varten kuuden kuukauden ajanjaksoa kohden ovat seuraavat:

a) hänellä on hallussaan voimassa oleva matkustusasiakirja tai rajanylitykseen oikeuttavat asiakirjat;

b) hänellä on voimassa oleva viisumi, jos se vaaditaan luettelon vahvistamisesta kolmansista maista, joiden kansalaisilla on oltava viisumi ulkorajoja ylittäessään, ja niistä kolmansista maista, joiden kansalaisia tämä vaatimus ei koske, 15 päivänä maaliskuuta 2001 annetun neuvoston asetuksen (EY) N:o 539/2001 [EYVL L 81, s. 1] nojalla, paitsi jos hänellä on voimassa oleva oleskelulupa;

c) hän näyttää toteen suunnitellun oleskelun tarkoituksen ja edellytykset ja hänellä on toimeentuloon tarvittavat varat ottaen huomioon sekä suunnitellun oleskelun kesto että lähtömaahan paluu tai kauttakulkumatka sellaiseen kolmanteen maahan, jonne hänen pääsynsä on varma, tai hän kykenee hankkimaan laillisesti tällaiset varat;

d) häntä ei ole määrätty maahantulokieltoon Schengenin tietojärjestelmässä (SIS);

e) hänen ei katsota voivan vaarantaa minkään jäsenvaltion yleistä järjestystä, sisäistä turvallisuutta, kansanterveyttä eikä kansainvälisiä suhteita eikä häntä etenkään ole jäsenvaltioiden kansallisissa tietokannoissa samoin perustein määrätty maahantulokieltoon.

_ _”

11 Asetuksen N:o 562/2006 11 artikla koskee olettamaa oleskelun kestoa koskevien vaatimusten täyttämisestä ja on sanamuodoltaan täsmälleen samanlainen kuin yleissopimuksen 6 b artiklan 1 ja 3 kappale.

12 Asetuksen 13 artiklassa, joka koskee pääsyn epäämistä, säädetään seuraavaa:

”1. Pääsy jäsenvaltioiden alueelle on evättävä kolmannen maan kansalaiselta, joka ei täytä kaikkia 5 artiklan 1 kohdassa säädettyjä maahantuloedellytyksiä ja joka ei kuulu 5 artiklan 4 kohdassa tarkoitettuihin henkilöryhmiin. Tämä ei kuitenkaan rajoita turvapaikkaoikeutta koskevien erityismääräysten soveltamista eikä kansainvälistä suojelua tai viisumien myöntämistä pitkäaikaista oleskelua varten.

_ _”

13 Saman asetuksen 39 artiklan 1 kohdan mukaan yleissopimuksen 2–8 artikla on kumottu 13.10.2006 alkaen.

14 Asetus N:o 562/2006 on sen 40 artiklan nojalla tullut voimaan 13.10.2006.

Kansallinen säännöstö

15 Ulkomaalaisten oikeuksista ja vapauksista Espanjassa ja heidän kotouttamisestaan 11.1.2000 annettua lakia 4/2000 (Ley Orgánica sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social; BOE nro 10, 12.1.2000, s. 1139) on muutettu 22.12.2000 annetulla lailla 8/2000 (BOE nro 307, 23.12.2000, s. 45508) ja 20.11.2003 annetulla lailla 14/2003 (BOE nro 279, 21.11.2003, s. 41193; jäljempänä ulkomaalaislaki).

16 Ulkomaalaislain 28 §:n 3 momentti, jossa säännellään ulkomaalaisten poistumista Espanjasta, kuuluu seuraavasti:

”Poistuminen [Espanjan alueelta] on pakollinen seuraavissa tapauksissa:

– –

c) jos ulkomaalaisen esittämät pyynnöt saada jäädä Espanjan alueelle on hylätty hallinnollisessa menettelyssä tai jos Espanjassa oleskeluun vaadittava lupa puuttuu.”

17 Ulkomaalaislain 51 §:n mukaan ulkomaalaisten maahantuloa ja oleskelua koskevien sääntöjen rikkomiset jaotellaan niiden vakavuuden perusteella ”lieviin”, ”vakaviin” ja ”erittäin vakaviin”.

18 Saman lain 53 §:n a kohdassa säädetään, että henkilö syyllistyy vakavaan rikkomiseen, jos hän

”oleskelee Espanjan alueella laittomasti sen vuoksi, että hän ei ole hankkinut oleskelun pidennystä tai oleskelulupaa tai niiden voimassaoloaika on päättynyt yli kolme kuukautta aikaisemmin, eikä hän ole hakenut niiden voimassaoloajan pidentämistä sääntöjenmukaisesti määräajassa.”

19 Ulkomaalaislain 55 §:n mukaan vakavasta rikkomisesta säädetty seuraamus on enintään 6 000 euron sakko. Toimivaltaisen viranomaisen on seuraamusta määrättäessä sovellettava suhteellisuusperiaatteen edellyttämiä perusteita ottaen huomioon syyllisyyden aste, aiheutunut vahinko, rikkomisesta aiheutuvat vaarat sekä rikkomisen seurannaisvaikutukset.

20 Ulkomaalaislain 57 §:ssä, joka koskee maasta karkottamista, säädetään seuraavaa:

”1. Jos rikkomiseen syyllistyneet ovat ulkomaalaisia ja kysymys on sellaisesta menettelystä, jota on lain mukaan pidettävä tämän lain 53 §:n a, b, c, d tai f kohdassa tarkoitetulla tavalla erittäin vakavana tai vakavana, hallintoviranomainen voi asian käsiteltyään määrätä seuraamukseksi sakon sijasta karkottamisen Espanjan alueelta.

2. Perusteena karkottamiselle, josta hallintoviranomainen päättää, on myös se, että ulkomaalainen on Espanjassa tai muualla tuomittu sellaisesta tahallisesta teosta, jota on Espanjan lain mukaan pidettävä rikoksena, josta on säädetty yli yhden vuoden vapausrangaistus, paitsi jos tiedot aikaisemmista rikoksista on poistettu rikosrekisteristä.

3. Seuraamukseksi ei missään tapauksessa voida määrätä karkottamista ja sakkoa samanaikaisesti.

– –”

21 Ulkomaalaislain soveltamisesta annetun asetuksen (Reglamento de la Ley de Extranjería) hyväksymisestä 30.12.2004 annetun kuninkaan päätöksen nro 2393/2004 (BOE nro 6, 7.1.2005, s. 485) 158 §:ssä säädetään seuraavaa:

”1. Jos Espanjassa oleskeluun vaadittava lupa puuttuu esimerkiksi siksi, että maahantulon tai maassa oleskelun edellytykset eivät täyty tai eivät enää täyty taikka hakemus oleskeluluvan pidennyksen, oleskeluluvan tai ulkomaalaisen oleskelun jatkumiseksi Espanjan alueella vaadittavan muun asiakirjan saamiseksi on hylätty hallinnollisessa menettelyssä, – – asianomaiselle on hallintopäätöksessä ilmoitettava, että hänen on poistuttava maasta, minkä lisäksi tämä kehotus voidaan merkitä myös passiin tai siihen verrattavaan asiakirjaan taikka erilliseenkin asiakirjaan, jos asianomainen oleskelee Espanjassa sellaisen henkilöllisyystodistuksen nojalla, johon tällaisen merkinnän tekeminen ei ole mahdollista.

– –

2. Maasta poistumisen on tapahduttava hakemuksen hylkäämistä koskevassa päätöksessä asetetussa määräajassa tai tapauksen mukaan viimeistään 15 päivän kuluttua kyseisen päätöksen tiedoksiantamisesta, lukuun ottamatta poikkeustapauksia ja mikäli asianomainen kykenee osoittamaan, että hänellä on toimeentuloon tarvittavat varat; tässä tapauksessa määräaikaa voidaan pidentää enintään 90 päivällä. Jollei maasta poistuminen ole tapahtunut määräajan päättyessä, sovelletaan tämän asetuksen säännöksiä sellaisista tapauksista, joihin [ulkomaalais]lain 53 §:n a kohdassa viitataan.

3. Jos tässä pykälässä tarkoitetut ulkomaalaiset ovat tosiasiallisesti poistuneet Espanjan alueelta edellisten momenttien säännösten mukaisesti, heiltä ei kielletä maahantuloa vaan he voivat palata Espanjaan noudattaen sitä, mitä maahantulosta Espanjan alueelle säädetään.

– –”

22 Ennakkoratkaisupyynnöistä ilmenee, että Tribunal Supremo tulkitsee edellä mainittuja kansallisia säännöksiä siten, että koska karkottaminen on seuraamus, sen määräämistä koskevan päätöksen on oltava tapauskohtaisesti perusteltu ja suhteellisuusperiaatteen mukainen.

23 Yhteisöjen tuomioistuimelle toimitetuista asiakirja-aineistoista ilmenee, että jos kolmannen maan kansalaisella ei ole Espanjaan saapumiseen tai siellä oleskeluun vaadittavaa asiakirjaa mutta hänen menettelyynsä ei ole liittynyt raskauttavia seikkoja, seuraamuksena tulee käytännössä kysymykseen vain sakko, koska asiassa ei ole sellaisia lisäseikkoja, joiden perusteella sakon sijasta voitaisiin määrätä karkottaminen.

Pääasioiden oikeudenkäynnit ja ennakkoratkaisukysymys

24 Asiassa C-261/08 toimivaltaiset viranomaiset ryhtyivät 26.9.2006 ulkomaalaislain 53 §:n a kohdan rikkomista koskevaan hallinnolliseen menettelyyn Zurita García vastaan, joka on Bolivian kansalainen ja oleskeli Espanjassa laittomasti, koska hänelle ei ollut myönnetty oleskeluluvan pidennystä tai oleskelulupaa ja koska kyseisten asiakirjojen voimassaolo oli päättynyt yli kolme kuukautta aikaisemmin eikä asianomainen ollut pyytänyt niiden uudistamista.

25 Kyseinen menettely johti Delegado del Gobiernon 15.11.2006 tekemään päätökseen, jossa asianomainen määrättiin karkotettavaksi Espanjan alueelta. Seuraamukseen liittyi maahantulokielto Schengen-alueelle viiden vuoden ajaksi.

26 Zurita García riitautti kyseisen päätöksen Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 6 de Murcia –nimisessä tuomioistuimessa, joka ensimmäisenä oikeusasteena hylkäsi valituksen. Asianomainen vetosi muutoksenhakuasteessa siihen, että päätös on kumottava, koska hallintoviranomaiset eivät ole soveltaneet asianmukaisella tavalla suhteellisuusperiaatetta arvioidessaan käsiteltävänä olevan yksittäistapauksen tosiseikkoja, jotka eivät mitenkään voi antaa perustetta karkottamiseen sakon sijasta.

27 Asiassa C-348/08 Delegado del Gobierno määräsi 30.7.2007 tehdyllä päätöksellä Espanjan alueelta karkotettavaksi Bolivian kansalaisen Choque Cabreran, joka oleskeli Espanjassa ulkomaalaislain 53 §:n a kohdassa tarkoitetulla tavalla laittomasti, koska hänelle ei ollut myönnetty oleskeluluvan pidennystä tai oleskelulupaa ja koska kyseisten asiakirjojen voimassaolo oli päättynyt yli kolme kuukautta aikaisemmin eikä asianomainen ollut pyytänyt niiden uudistamista. Seuraamukseen liittyi maahantulokielto Schengen-alueelle viiden vuoden ajaksi.

28 Choque Cabrera riitautti kyseisen päätöksen Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 4 de Murcia -nimisessä tuomioistuimessa, joka ensimmäisenä oikeusasteena hylkäsi valituksen. Asianomainen vetosi muutoksenhakuasteessa siihen, että päätös on kumottava, koska hallintoviranomaiset eivät ole noudattaneet suhteellisuusperiaatetta arvioidessaan käsiteltävänä olevan yksittäistapauksen tosiseikkoja eivätkä perustelleet karkottamisen määräämistä sakon sijasta.

29 Tribunal Superior de Justicia de Murcia päätti lykätä kummankin asian ratkaisemista ja esittää yhteisöjen tuomioistuimelle seuraavan ennakkoratkaisukysymyksen, jonka sanamuoto on kummassakin asiassa täsmälleen sama:

”Onko – – perustamissopimusta ja erityisesti EY 62 artiklan 1 alakohtaa ja 2 alakohdan a alakohtaa sekä – – asetusta N:o 562/2006 ja erityisesti sen 5, 11 ja 13 artiklaa tulkittava siten, että Espanjan lainsäädännön kaltainen sääntely ja sitä tulkitseva oikeuskäytäntö, joiden perusteella karkottaminen on mahdollista korvata sakolla silloin, kun kolmannen maan kansalaisella ei ole Euroopan unionin alueelle pääsyyn ja siellä oleskeluun oikeuttavaa asiakirjaa, on ristiriidassa niiden kanssa?”

30 Yhteisöjen tuomioistuimen kolmannen jaoston puheenjohtajan 27.3.2009 antamalla määräyksellä asiat C-261/08 ja C-348/08 yhdistettiin suullista käsittelyä ja tuomion antamista varten.

Ennakkoratkaisukysymyksen tarkastelu

Asiassa C-261/08 esitetyn kysymyksen tutkittavaksi ottaminen

31 Espanjan hallitus vaatii, että asiassa C-261/08 esitetty kysymys on jätettävä tutkimatta, koska kysymys on pelkästään hypoteettinen.

32 Se katsoo, että rikoslain taannehtivaa soveltamista koskevan kiellon periaate estää soveltamasta ajallisesti asetuksen N:o 562/2006 11 artiklan 3 kohdassa mahdollisesti säädettyä velvollisuutta määrätä pääasian oikeudenkäynnin kohteena olevien seikkojen seuraamukseksi karkottaminen, koska kyseinen asetus on tullut voimaan vasta 13.10.2006 mutta ilmianto pääasian kantajan laittomasta oleskelusta Espanjan alueella oli tehty jo 26.9.2006.

33 Espanjan hallitus on sitä mieltä, että koska pääasian oikeudenkäynnissä on kysymys seuraamusta koskevasta hallintoasiasta, johon sovelletaan samoja periaatteita, jotka vakiintuneesti tunnustetaan myös rikosasian oikeudenkäynnissä, erityisesti laillisuusperiaate ja nullum crimen, nulla poena sine lege -periaate, asiassa on sovellettava niitä säännöksiä, jotka olivat voimassa ilmiannetun menettelyn tekoaikana, eikä niitä, jotka olivat voimassa kansallisten viranomaisten tekemän karkottamispäätöksen tekopäivänä 15.11.2006, ja ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin näyttää olevan tämän näkemyksen kannalla.

34 Tältä osin on todettava, että EY 234 artiklassa tarkoitetussa menettelyssä, joka perustuu kansallisten tuomioistuimien ja yhteisöjen tuomioistuimen tehtävien selkeään jakoon, oikeusriidan tosiseikaston arvioiminen kuuluu yksinomaan kansallisen tuomioistuimen toimivaltaan. Yksinomaan kansallisen tuomioistuimen, jossa asia on vireillä ja joka vastaa annettavasta ratkaisusta, tehtävänä on kunkin asian erityispiirteiden perusteella harkita, onko ennakkoratkaisu tarpeen asian ratkaisemiseksi ja onko sen yhteisöjen tuomioistuimelle esittämillä kysymyksillä merkitystä asian kannalta. Jos esitetyt kysymykset koskevat yhteisön oikeuden tulkintaa, yhteisöjen tuomioistuimen on siten lähtökohtaisesti ratkaistava ne (ks. erityisesti asia C-326/00, IKA, tuomio 25.2.2003, Kok., s. I-1703, 27 kohta; asia C-145/03, Keller, tuomio 12.4.2005, Kok., s. I-2529, 33 kohta; asia C-419/04, Conseil général de la Vienne, tuomio 22.6.2006, Kok., s. I-5645, 19 kohta ja asia C-537/07, Gómez-Limón Sánchez-Camacho, tuomio 16.7.2009, Kok., s. I-6525, 24 kohta).

35 Yhteisöjen tuomioistuin voi kieltäytyä vastaamasta kansallisen tuomioistuimen esittämään ennakkoratkaisukysymykseen vain, jos on ilmeistä, että yhteisön oikeuden tulkitsemisella, jota kansallinen tuomioistuin on pyytänyt, ei ole mitään yhteyttä pääasian tosiseikkoihin tai kohteeseen, jos kyseinen ongelma on luonteeltaan hypoteettinen tai jos yhteisöjen tuomioistuimella ei ole tiedossaan niitä tosiseikkoja ja oikeudellisia seikkoja, jotka ovat tarpeen, jotta se voisi antaa hyödyllisen vastauksen sille esitettyihin kysymyksiin (ks. erityisesti asia C-379/98, PreussenElektra, tuomio 13.3.2001, Kok., s. I-2099, 39 kohta; asia C-390/99, Canal Satélite Digital, tuomio 22.1.2002, Kok., s. I-607, 19 kohta ja em. asia Gómez-Limón Sánchez-Camacho, tuomion 25 kohta).

36 Yhteisöjen tuomioistuin on kuitenkin myös katsonut, että oman toimivaltaisuutensa arvioimiseksi sen on poikkeustapauksissa tutkittava ne olosuhteet, joissa kansallinen tuomioistuin on saattanut asian sen käsiteltäväksi (ks. vastaavasti asia 244/80, Foglia, tuomio 16.12.1981, Kok., s. 3045, Kok. Ep. VI, s. 251, 21 kohta). Ajatus yhteistoiminnasta, jonka on oltava ennakkoratkaisutoiminnan lähtökohtana, edellyttää

kansallisen tuomioistuimen ottavan puolestaan huomioon sen, että yhteisöjen tuomioistuimen tehtävänä on myötävaikuttaa lainkäyttöön jäsenvaltioissa eikä antaa neuvoa-antavia lausuntoja yleisluonteisista tai hypoteettisista kysymyksistä (em. asia Foglia, tuomion 18 ja 20 kohta; asia 149/82, Robards, tuomio 3.2.1983, Kok., s. 171, 19 kohta ja asia C-83/91, Meilicke, tuomio 16.7.1992, Kok., s. I-4871, Kok. Ep. XIII, s. 107, 25 kohta).

37 Nyt käsiteltävässä tapauksessa on syytä todeta, että asetus N:o 562/2006 ei ollut vielä voimassa 26.9.2006 eli päivänä, jolloin ilmianto asiaan C-261/08 liittyvän pääasian oikeudenkäynnin kantajan laittomasta oleskelusta Espanjan alueella tehtiin, joten kyseisen asetuksen tulkitsemisen tarpeellisuus voidaan kyseenalaistaa tämän asian taustalla olevien tosiseikkojen osalta.

38 Jos tosiseikkojen ajankohtaa pidetään ratkaisevana perusteena asiassa C-261/08 ajallisesti sovellettavan lain valinnalle, sovellettavaksi tulisi yleissopimuksen 6 b artikla eikä asetuksen N:o 562/2006 11 artiklan 3 kohta. Yleissopimuksen 6 b artikla nimittäin kuuluu niihin artikloihin, jotka on asetuksen N:o 562/2006 39 artiklan nojalla kumottu 13.10.2006 alkaen.

39 Mutta kuten julkisasiamies on huomauttanut ratkaisuehdotuksensa 27 kohdassa, asetuksen N:o 562/2006 11 artiklan 3 kohta on joka tapauksessa sanamuodoltaan samanlainen kuin yleissopimuksen 6 b artiklan 3 kappale, joka oli voimassa silloin, kun pääasian kantajan laittomasta oleskelusta Espanjan alueella tehtiin ilmianto.

40 Lisäksi on syytä todeta, että kansallinen tuomioistuin on esittänyt yhteisöjen tuomioistuimelle sanamuodoltaan samanlaisen ennakkoratkaisukysymyksen asiaan C-261/08 yhdistetyn asian C-348/08 taustalla olevassa oikeudenkäynnissä, johon liittyvien tosiseikkojen ajankohtana kyseinen asetus oli jo voimassa.

41 Näissä kahdessa yhdistetyssä asiassa esitetty kysymys on siten tutkittava.

Asiakysymys

42 Aluksi on syytä huomauttaa, että tulkitsemispyyntö koskee EY 62 artiklan 1 alakohtaa ja 2 alakohdan a alakohtaa sekä asetuksen N:o 562/2006 5, 11 ja 13 artiklaa.

43 Onkin syytä täsmentää ensinnäkin se, että EY 62 artiklan 1 alakohta ja 2 alakohdan a alakohta muodostavat oikeudellisen perustan neuvoston toimelle, jolla päätetään toimenpiteistä, joilla varmistetaan, ettei sisärajojen ylittämisen yhteydessä unionin tai kolmansien maiden kansalaisiin kohdisteta henkilötarkastuksia, sekä jäsenvaltioiden ulkorajojen ylittämistä koskevista toimenpiteistä, eikä niillä sellaisinaan ole tarkoituksena eikä seurauksena oikeuksien perustaminen kolmansien maiden kansalaisille eikä velvoitteiden asettaminen jäsenvaltioille.

44 Toiseksi asetuksen N:o 562/2006 5 artiklassa vahvistetaan kolmansien maiden kansalaisten maahantuloedellytykset heidän ylittäessään ulkorajan enintään kolmen kuukauden pituista oleskelua varten kuuden kuukauden ajanjaksoa kohden, ja 13 artikla puolestaan koskee jäsenvaltioiden alueelle pääsyn epäämistä kolmansien maiden kansalaisilta, jotka eivät täytä kaikkia näitä edellytyksiä.

45 Asetuksen N:o 562/2006 5 ja 13 artiklassa ei näin ollen myöskään säännellä sellaisten kolmansien maiden kansalaisten kuten Zurita García ja Choque Cabrera tilannetta, koska nämä olivat tarkemmin selvittämättömästä päivästä alkaen jo Espanjan alueella, kun heidät määrättiin karkotettavaksi laittoman maassa oleskelun vuoksi.

46 Kun lopuksi otetaan huomioon, ettei voida poissulkea sitä, että yleissopimuksen 6 b ja 23 artikla saattavat olla ajallisesti sovellettavissa asiassa C-261/08 (ks. tämän tuomion 37 ja 38 kohta), kuten Itävallan hallitus ja Euroopan yhteisöjen komissio ehdottavat, ennakkoratkaisukysymystä tutkittaessa on hyödyllisen vastauksen antamiseksi kansalliselle tuomioistuimelle syytä ottaa huomioon kyseiset yleissopimuksen artiklat (ks., ex analogia, asia C-275/06, Promusicae, tuomio 29.1.2008, Kok., s. I-271, 46 kohta ja asia C-346/06, Rüffert, tuomio 3.4.2008, Kok., s. I-1989, 18 kohta).

47 Kuten nimittäin yleissopimuksen 23 artiklan sanamuodosta johtuu, sitä sovelletaan kaikkiin henkilöihin, jotka eivät ole minkään jäsenvaltion kansalaisia eivätkä täytä tai eivät enää täytä jäsenvaltion alueella sovellettavia lyhytaikaisen oleskelun edellytyksiä, mikä ennakkoratkaisupyyntöihin sisältyvien tosiseikastojen kuvauksien mukaan näyttäisi koskevan sekä Zurita Garcíaa että Choque Cabreraa.

48 Tästä seuraa, että kansallisen tuomioistuimen kysymyksen varsinaisena tarkoituksena on selvittää, onko yleissopimuksen 6 b ja 23 artiklaa sekä asetuksen N:o 562/2006 11 artiklaa tulkittava siten, että kun kolmannen maan kansalainen oleskelee jäsenvaltion alueella laittomasti sen vuoksi, ettei hän täytä tai ei enää täytä kyseisessä jäsenvaltiossa sovellettavia oleskelun kestoa koskevia ehtoja, tämän jäsenvaltion on tehtävä päätös, jolla hänet määrätään karkotettavaksi.

49 Sekä yleissopimuksen 6 b artiklan 1 kappaleessa että asetuksen N:o 562/2006 11 artiklan 1 kohdassa vahvistetaan kumottavissa oleva olettama, jonka mukaan on niin, että jos kolmannen maan kansalaisen matkustusasiakirjassa ei ole maahantuloleimaa, toimivaltaiset kansalliset viranomaiset voivat olettaa, että sen haltija ei täytä tai ei enää täytä kyseisessä jäsenvaltiossa sovellettavia oleskelun kestoa koskevia ehtoja.

50 Tämä olettama voidaan yleissopimuksen 6 b artiklan 2 kappaleen ja asetuksen N:o 562/2006 11 artiklan 2 kohdan mukaan kumota, jos kolmannen maan kansalainen

todistaa jollain uskottavalla tavalla, esimerkiksi matkalipuilla tai oleskeluaan jäsenvaltioiden alueen ulkopuolella koskevilla todisteilla, noudattaneensa lyhytaikaisen oleskelun kestoa koskevia ehtoja.

51 Yleissopimuksen 6 b artiklan 3 kappaleessa määrätään ja asetuksen N:o 562/2006 11 artiklan 3 kohdassa säädetään, että jos vastaavan artiklan 1 kappaleessa tai 1 kohdassa tarkoitettua olettamaa ei kumota, toimivaltaiset viranomaiset voivat karkottaa kolmannen maan kansalaisen asianomaisen jäsenvaltion alueelta.

52 Komissio korostaa aiheellisesti sitä, että asetuksen N:o 562/2006 11 artiklan 3 kohdan espanjankielisen version sanamuoto ei ole yhtäpitävä muiden kieliversioiden sanamuodon kanssa.

53 Espanjankielisessä versiossa nimittäin tällä säännöksellä asetetaan velvoite, koska siinä säädetään, että asianomaisen jäsenvaltion toimivaltaiset viranomaiset karkottavat alueeltaan kolmannen maan kansalaisen, jollei olettamaa kumota. Sen sijaan kaikissa muissa kieliversioissa karkottaminen esitetään kyseisille viranomaisille annettuna mahdollisuutena.

54 Tältä osin on muistutettava, että vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan yhteisön säädöksen yhdenmukaisen soveltamisen ja näin ollen yhdenmukaisen tulkinnan vaatimus edellyttää, ettei yhtä kieliversiota tarkastella irrallaan muista kieliversioista vaan että sitä tulkitaan sen laatijoiden todellisen tahdon ja laatijoiden tavoitteleman päämäärän mukaisesti ottaen huomioon muun muassa muilla yhteisön virallisilla kielillä laaditut versiot (ks. mm. asia 29/69, Stauder, tuomio 12.11.1969, Kok., s. 419, Kok. Ep. I, s. 419, 3 kohta; asia 55/87, Moksel Import und Export, tuomio 7.7.1988, Kok., s. 3845, 15 kohta; asia C-268/99, Jany ym., tuomio 20.11.2001, Kok., s. I-8615, 47 kohta ja asia C-188/03, Junk, tuomio 27.1.2005, Kok., s. I-885, 33 kohta).

55 Niin ikään vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan jossakin kieliversiossa käytettyä yhteisön säännöksen sanamuotoa ei voida käyttää tämän säännöksen ainoana tulkintaperusteena eikä sille voida antaa tältä osin etusijaa muihin kieliversioihin nähden. Tällainen lähestymistapa ei vastaisi yhteisön oikeuden yhdenmukaisen soveltamisen vaatimusta (ks. asia C-149/97, Institute of the Motor Industry, tuomio 12.11.1998, Kok. 1998, s. I-7053, 16 kohta; asia C-187/07, Endendijk, tuomio 3.4.2008, Kok., s. I-2115, 23 kohta ja asia C-239/07, Sabatauskas ym., tuomio 9.10.2008, Kok., s. I-7523, 38 kohta).

56 Koska tässä tapauksessa asetuksen N:o 562/2006 11 artiklan 3 kohdan espanjankielinen versio on ainoa, joka poikkeaa muiden kieliversioiden sanamuodosta, tästä on tehtävä se johtopäätös, ettei lainsäätäjän todellinen tahto ole ollut velvoittaa asianomaisia jäsenvaltioita karkottamaan alueeltaan kolmannen maan kansalaista, joka ei kykene kumoamaan saman artiklan 1 kohdassa tarkoitettua olettamaa, vaan siinä on annettu niille mahdollisuus tehdä niin.

57 Kuten julkisasiamies on todennut ratkaisuehdotuksensa 43 kohdassa, tämän tulkinnan vahvistaa se, että yleissopimuksen 6 b artiklan sanamuoto, joka on otettu myös asetuksen N:o 562/2006 11 artiklaan, oli espanjankielisessä versiossa yhtäpitävä muiden kieliversioiden kanssa sen osalta, että kolmannen maan kansalaisen, joka ei kykene kumoamaan kyseistä olettamaa, karkottaminen asianomaisista jäsenvaltioista on vapaaehtoista.

58 On vielä tutkittava, seuraako yleissopimuksen 23 artiklasta Itävallan hallituksen väittämin tavoin se, että jäsenvaltioiden on karkotettava alueeltaan kaikki siellä laittomasti oleskelevat kolmansien maiden kansalaiset, jollei ole perustetta turvapaikkaoikeuden tai kansainvälisen suojelun myöntämiseen. Tämä sopimusmääräys estäisi siten jäsenvaltiolta mahdollisuuden määrätä karkottamisen sijasta sakko.

59 Tällaista yleissopimuksen 23 artiklan tulkintaa ei voida hyväksyä.

60 Tältä osin on syytä korostaa, ettei yleissopimuksen 23 artiklan sanamuoto osoita niin ehdottomassa muodossa ilmaistua karkottamisvelvollisuutta, kun otetaan huomioon artiklaan sisältyvät poikkeukset.

61 Yhtäältä kyseinen 23 artikla kuuluu tarkastusten poistamista sisärajoilta ja henkilöiden liikkuvuutta koskevan II osaston 4 lukuun, jossa käsitellään ulkomaalaisten liikkumista koskevia edellytyksiä, ja tämän artiklan 1 kappaleessa asetetaan etusijalle se, että kolmannen maan kansalainen, joka ei täytä tai ei enää täytä asianomaisen jäsenvaltion alueella voimassa olevia lyhytaikaisen oleskelun ehtoja, poistuu sieltä vapaaehtoisesti.

62 Sama koskee myös saman 23 artiklan 2 kappaletta, jonka mukaan kolmannen maan kansalaisen, jolla on toisen jäsenvaltion myöntämä voimassa oleva väliaikainen oleskelulupa, on siirryttävä viipymättä kyseisen jäsenvaltion alueelle.

63 Toisaalta koska yleissopimuksen 23 artiklan 3 kappaleessa määrätään, että kolmannen maan kansalainen on tietyissä tapauksissa karkotettava sen jäsenvaltion alueelta, jolla hänet on otettu kiinni, tämän on sen vuoksi tapahduttava kyseisen jäsenvaltion kansallisessa laissa säädettyjen edellytysten mukaisesti. Jos tämän lain soveltaminen ei salli karkottamista, kyseinen sopimuspuoli voi hyväksyä asianomaisen oleskelun alueellaan.

64 Kunkin jäsenvaltion kansallisessa oikeudessa on siten säädettävä yleissopimuksen 23 artiklassa vahvistettujen perussääntöjen yksityiskohtaisesta soveltamisesta kolmansien maiden kansalaisiin, jotka eivät täytä tai eivät enää täytä lyhytaikaista oleskelua sen alueella koskevia ehtoja, erityisesti siltä osin kuin on kyse perusteista, joilla karkottamiseen ryhdytään.

65 Pääasioiden oikeudenkäyntien osalta yhteisöjen tuomioistuimelle kirjallisessa menettelyssä toimitetuista tiedoista ilmenee, että kansallisen oikeuden mukaan päätös sakon määräämisestä ei ole asiakirja, joka oikeuttaisi maassa laittomasti oleskelevan

kolmannen maan kansalaisen jäämään laillisesti Espanjan alueelle, että tämä päätös annetaan sakon maksamisesta tai maksamatta jättämisestä riippumatta tiedoksi asianomaiselle siten, että häntä kehotetaan poistumaan maasta 15 päivän kuluessa, ja että jollei hän noudata kehotusta, häntä vastaan voidaan ryhtyä ulkomaalaislain 53 §:n a kohtaan perustuviin toimenpiteisiin, jolloin hänet voidaan karkottaa välittömästi.

66 Esitettyyn kysymykseen on näin ollen vastattava, että yleissopimuksen 6 b ja 23 artiklaa sekä asetuksen N:o 562/2006 11 artiklaa on tulkittava siten, että kun kolmannen maan kansalainen oleskelee jäsenvaltion alueella laittomasti sen vuoksi, ettei hän täytä tai ei enää täytä kyseisessä jäsenvaltiossa sovellettavia oleskelun kestoa koskevia ehtoja, tämän jäsenvaltion ei ole pakko tehdä päätöstä, jolla hänet määrätään karkotettavaksi.

Oikeudenkäyntikulut

67 Pääasian asianosaisten osalta asian käsittely yhteisöjen tuomioistuimessa on välivaihe kansallisessa tuomioistuimessa vireillä olevan asian käsittelyssä, minkä vuoksi kansallisen tuomioistuimen asiana on päättää oikeudenkäyntikulujen korvaamisesta. Oikeudenkäyntikuluja, jotka ovat aiheutuneet muille kuin näille asianosaisille huomautusten esittämisestä yhteisöjen tuomioistuimelle, ei voida määrätä korvattaviksi.

Näillä perusteilla yhteisöjen tuomioistuin (kolmas jaosto) on ratkaissut asian seuraavasti:

Benelux-talousliiton valtioiden, Saksan liittotasavallan ja Ranskan tasavallan hallitusten välillä tarkastusten asteittaisesta lakkauttamisesta yhteisillä rajoilla Schengenissä 14 päivänä kesäkuuta 1985 tehdyn sopimuksen soveltamisesta tehdyn, Schengenissä 19 päivänä kesäkuuta 1990 allekirjoitetun yleissopimuksen, sellaisena kuin se on muutettuna jäsenvaltioiden toimivaltaisten viranomaisten velvollisuudesta leimata järjestelmällisesti kolmansien maiden kansalaisten matkustusasiakirjat heidän ylittäessään jäsenvaltioiden ulkorajat sekä tämän vuoksi tapahtuvasta Schengenin sopimuksen soveltamisesta tehdyn yleissopimuksen määräysten ja yhteisen käsikirjan muuttamisesta 13 päivänä joulukuuta

2004 annetulla neuvoston asetuksella (EY) N:o 2133/2004, 6 b ja 23 artiklaa sekä henkilöiden liikkumista rajojen yli koskevasta yhteisön säännöstöstä 15 päivänä maaliskuuta 2006 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston asetuksen (EY) N:o 562/2006 (Schengenin rajasäännöstö) 11 artiklaa on tulkittava siten, että kun kolmannen maan kansalainen oleskelee jäsenvaltion alueella laittomasti sen vuoksi, ettei hän täytä tai ei enää täytä kyseisessä jäsenvaltiossa sovellettavia oleskelun kestoa koskevia ehtoja, tämän jäsenvaltion ei ole pakko tehdä päätöstä, jolla hänet määrätään karkotettavaksi.

Allekirjoitukset