SODBA SODIŠČA (tretji senat)

z dne 22. oktobra 2009 *

V združenih zadevah C-261/08 in C-348/08,

katerih predmet sta predloga za sprejetje predhodne odločbe na podlagi členov 68 ES in 234 ES, ki ju je vložilo Tribunal Superior de Justicia de Murcia (Španija), z odločbama z dne 12. junija in 22. julija 2008, ki sta na Sodišče prispeli 19. junija in 30. julija 2008, v postopkih

María Julia Zurita García (C-261/08),

Aurelio Choque Cabrera (C-348/08)

proti

Delegado del Gobierno en la Región de Murcia,

* Jezik postopka: španščina.

SODIŠČE (tretji senat),

v sestavi P. Lindh, predsednica šestega senata v funkciji predsednice tretjega senata, A. Rosas, U. Lõhmus (poročevalec), A. Ó Caoimh in A. Arabadjiev, sodniki,

generalna pravobranilka: J. Kokott,
sodni tajnik: R. Grass,

na podlagi pisnega postopka,

na podlagi predloga predložitvenega sodišča z dne 13. junija 2008, ki je na Sodišče prispel 19. junija 2008, naj se predlog za sprejetje predhodne odločbe v zadevi C-261/08 v skladu s členom 104b Poslovnika obravnava po nujnem postopku,

na podlagi sklepa tretjega senata Sodišča z dne 25. junija 2008 o neobravnavanju predloga za sprejetje predhodne odločbe po nujnem postopku,

ob upoštevanju stališč, ki so jih predložili:

– za A. Choqueja Cabrero E. Bermejo Garrés, procuradora, in A. Corbalan Maiquez, odvetnik,

– za špansko vlado N. Díaz Abad, zastopnica,

– za italijansko vlado I. Bruni, zastopnica, skupaj z G. Fiengom in W. Ferrante, avvocati dello Stato,

– za avstrijsko vlado E. Riedl, zastopnik,

– za Komisijo Evropskih skupnosti M. Wilderspin in E. Adsera Ribera, zastopnika,

po predstavitvi sklepnih predlogov generalne pravobranilke na obravnavi 19. maja 2009

izreka naslednjo

Sodbo

1 Predloga za sprejetje predhodne odločbe se nanašata na razlago člena 62, točki 1 in 2(a), ES ter členov 5, 11, in 13 Uredbe (ES) št. 562/2006 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 15. marca 2006 o Zakoniku Skupnosti o pravilih, ki urejajo gibanje oseb prek meja (Zakonik o schengenskih mejah) (UL L 105, str. 1).

2 Ta predloga sta bila vložena v sporu bolivijskih državljanov, in sicer M. J. Zurita García (zadeva C-261/08) in A. Choqueja Cabrere (zadeva C-348/08), in Delegado del Gobierno en la Región de Murcia (predstavnik vlade v pokrajini Murcia, v nadaljevanju: Delegado del Gobierno) glede odločb o odstranitvi s španskega ozemlja s petletno prepovedjo vstopa v schengensko območje, ki sta jima bili izdani.

Pravni okvir

Skupnostna ureditev

Schengenski protokol

3 V skladu s členom 1 Protokola o vključitvi schengenskega pravnega reda v okvir Evropske unije, ki je priložen k Pogodbi o Evropski uniji in Pogodbi o ustanovitvi Evropske skupnosti z Amsterdamsko pogodbo (v nadaljevanju: Protokol), lahko trinajst držav članic Evropske unije vzpostavi tesnejše medsebojno sodelovanje na področju, ki spada v področje uporabe schengenskega pravnega reda, kot je določeno v prilogi k navedenemu protokolu. To sodelovanje poteka v pravnem in institucionalnem okviru Evropske unije ter ob upoštevanju ustreznih določb Pogodbe o Evropski uniji in Pogodbe o ustanovitvi Evropske skupnosti.

4 V skladu s členom 2(1), prvi pododstavek, Protokola se schengenski pravni red začne uporabljati z dnem začetka veljavnosti Amsterdamske pogodbe, torej 1. maja 1999, v trinajstih državah članicah iz člena 1 navedenega protokola.

5 Schengenski pravni red obsega zlasti Sporazum med vladami držav Gospodarske unije Beneluks, Zvezne republike Nemčije in Francoske republike o postopni odpravi kontrol na skupnih mejah (UL 2000, L 239, str. 13), podpisan 14. junija 1985 v Schengnu, in Konvencijo o izvajanju Schengenskega sporazuma z dne 14. junija 1985 med vladami držav Gospodarske unije Beneluks, Zvezne republike Nemčije in Francoske republike o postopni odpravi kontrol na skupnih mejah (UL 2000, L 239, str. 19), podpisano 19. junija 1990 v Schengnu, kakor je bila spremenjena z Uredbo Sveta (ES) št. 2133/2004 z dne 13. decembra 2004 o zahtevi, da pristojni organi držav članic sistematično žigosajo potne listine državljanov tretjih držav pri njihovem prehodu zunanjih meja držav članic, ter o spremembi Konvencije o izvajanju Schengenskega sporazuma in Skupnega priročnika v ta namen (UL L 369, str. 5, v nadaljevanju: KISS).

6 Na podlagi drugega stavka člena 2(1), drugi pododstavek, Protokola je Svet Evropske unije 20. maja 1999 sprejel Sklep o določitvi pravne podlage za vsako določbo ali sklep, ki sestavlja schengenski pravni red, skladno z ustreznimi določbami Pogodbe o ustanovitvi Evropske skupnosti in Pogodbe o Evropski uniji (1999/436/ES) (UL L 176, str. 17). Iz člena 2 tega sklepa v povezavi z njegovo prilogo A izhaja, da je Svet člena 62 ES in 63 ES, ki spadata v naslov IV Pogodbe ES z naslovom „Vizumi, azil, priseljevanje in druge politike v zvezi s prostim gibanjem oseb“, določil kot pravno podlago člena 23 KISS.

KISS

7 Člen 6b KISS določa:

„1. Če v potni listini državljana tretje države ni vstopnega žiga, lahko pristojni nacionalni organi domnevajo, da imetnik ne izpolnjuje oziroma ne izpolnjuje več pogojev glede trajanja bivanja, ki se uporabljajo v zadevni državi članici.

2. To domnevo se lahko ovrže, če državljan tretje države predloži kakršen koli verjeten dokaz, na primer vozovnico ali dokazilo o navzočnosti izven ozemlja držav članic, ki izkazuje, da je ta oseba spoštovala pogoje v zvezi s trajanjem kratkoročnega bivanja.

[…]

3. V primeru, da se domneva iz odstavka 1 ne ovrže, lahko državljana tretje države pristojni organi prisilno odstranijo z ozemlja zadevne države članice.“

8 Člen 23 KISS določa:

„1. Tujci, ki ne izpolnjujejo ali ne izpolnjujejo več pogojev za kratkoročno bivanje na ozemlju pogodbenice, morajo načeloma nemudoma zapustiti ozemlje pogodbenic.

[…]

3. Če taki tujci ne odidejo prostovoljno ali če se lahko domneva, da tega ne bodo storili, ali če se njihov takojšnji odhod zahteva zaradi državne varnosti ali javnega reda, jih je treba prisilno odstraniti z ozemlja pogodbenice, v kateri so bili prijeti, v skladu z nacionalno zakonodajo te pogodbenice. Če ta zakonodaja ne dopušča prisilne

odstranitve, lahko ta pogodbenica dovoli zadevnim osebam, da ostanejo na njenem ozemlju.

[…]

5. Odstavek 4 ne izključuje uporabe nacionalnih določb o pravici do azila, Ženevske konvencije o statusu beguncev z dne 28. julija 1951, kakor je bila spremenjena z Newyorškim protokolom z dne 31. januarja 1967, odstavka 2 tega člena ali člena 33(1) te konvencije."

Uredba št. 562/2006

9 Uredba št. 562/2006 kodificira obstoječa besedila v zvezi z nadzorom meja in je usmerjena v krepitev in razvoj zakonodajnega dela politike enotnega upravljanja meja z določitvijo pravil, ki urejajo gibanje prek zunanjih meja.

10 Člen 5 navedene uredbe glede pogojev za vstop državljanov tretjih držav določa:

„1. Za bivanje, ki ni daljše od treh mesecev v obdobju šestih mesecev, veljajo za državljane tretjih držav naslednji pogoji za vstop:

(a) posedovati morajo veljavno potno listino ali listine, ki jim dovoljujejo prehod meje;

(b) posedovati morajo veljaven vizum, če se to zahteva v skladu z Uredbo Sveta (ES) št. 539/2001 z dne 15. marca 2001 o seznamu tretjih držav, katerih državljani morajo pri prehodu zunanjih meja imeti vizume, in držav, katerih državljani so oproščeni te zahteve [UL L 81, str. 1], razen če imajo veljavno dovoljenje za prebivanje;

(c) upravičujejo namen in pogoje nameravanega bivanja in imajo zadostna sredstva za preživljanje, tako za čas nameravanega bivanja kot tudi za vrnitev v svojo matično državo ali tranzit v tretjo državo, kjer bodo zagotovo sprejeti, ali bodo lahko ta sredstva zakonito pridobili;

(d) ne gre za osebe, za katere je bil razpisan ukrep v [schengenskem informacijskem sistemu] zaradi zavrnitve vstopa;

(e) ne predstavljajo grožnje javnemu redu, notranji varnosti, javnemu zdravju ali mednarodnim odnosom katere koli države članice, zlasti če ni bil razpisan noben ukrep v nacionalni zbirki podatkov držav članic za zavrnitev vstopa na isti podlagi.

[…]“

11 V besedilu člena 11(1) in (3) Uredbe št. 562/2006 o domnevi o izpolnjevanju pogojev glede trajanja bivanja je ponovljeno besedilo člena 6b(1) in (3) KISS, razen v španski različici, ki v odstavku 3 navedenega člena 11 določa:

„Če domneva iz odstavka 1 ni ovržena, pristojni organi državljana tretje države odstranijo z ozemlja države članice.“

12 Člen 13 navedene uredbe, ki se nanaša na zavrnitev vstopa, določa:

„1. Državljanu tretje države, ki ne izpolnjuje vseh pogojev za vstop, določenih v členu 5(1), in ne spada v kategorije oseb iz člena 5(4), se zavrne vstop na ozemlja držav članic. To pa ne posega v uporabo posebnih določb, ki se nanašajo na pravico do azila in mednarodne zaščite ali izdaje vizuma za daljše bivanje.

[…]“

13 V skladu s členom 39(1) te uredbe se členi od 2 do 8 KISS razveljavijo 13. oktobra 2006.

14 Na podlagi člena 40 Uredbe št. 562/2006 je ta začela veljati 13. oktobra 2006.

Nacionalna ureditev

15 Temeljni zakon 4/2000 o pravicah in svoboščinah tujcev v Španiji in o njihovem socialnem vključevanju (Ley Orgánica sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social) z dne 11. januarja 2000 (BOE št. 10 z dne 12. januarja 2000, str. 1139) je bil spremenjen s temeljnim zakonom 8/2000 z dne 22. decembra 2000 (BOE št. 307 z dne 23. decembra 2000, str. 45508) in s temeljnim zakonom 14/2003 z dne 20. novembra 2003 (BOE št. 279 z dne 21. novembra 2003, str. 41193, v nadaljevanju: zakon o tujcih).

16 Člen 28(3) zakona o tujcih, ki ureja izstop tujcev iz Španije, določa:

„Izstop [s španskega ozemlja] je obvezen v teh primerih:

[…]

(c) ob zavrnitvi prošnje tujca za nadaljevanje bivanja na španskem ozemlju v upravnem postopku ali če tujec nima dovoljenja za to, da je v Španiji.“

17 V skladu s členom 51 zakona o tujcih se kršitve določb o vstopu in bivanju tujcev glede na težo delijo na „manjše“, „hude“ in „zelo hude“.

18 Člen 53(a) navedenega zakona kot hudo kršitev opredeljuje:

„nezakonito bivanje na španskem ozemlju, ker oseba ne razpolaga s podaljšanim dovoljenjem za bivanje ali dovoljenjem za bivanje ali pa je njegova veljavnost potekla že pred več kot tremi meseci, ne da bi v predpisanem roku zaprosila za njegovo podaljšanje.“

19 V skladu s členom 55 zakona o tujcih je zagrožena sankcija za hudo kršitev denarna kazen največ 6.000 EUR. Pri njenem izreku mora pristojni organ spoštovati načelo sorazmernosti in upoštevati stopnjo krivde, nastalo škodo, nevarnost kršitve in njen vpliv.

20 Člen 57 zakona o tujcih o odstranitvi z ozemlja določa:

„1. Če je kršitelj tujec, ta ravnanja pa zakon opredeljuje kot zelo hudo ali hudo kršitev v smislu člena 53(a), (b), (c), (d) ali (f) tega temeljnega zakona, je mogoče po končanem ustreznem upravnem postopku namesto denarne kazni odrediti odstranitev tujca s španskega ozemlja.

2. Razlog za odstranitev po izvedbi ustreznega upravnega postopka je podan tudi, če je bil tujec v Španiji ali drugje obsojen zaradi naklepnega ravnanja, ki v naši državi pomeni kaznivo dejanje, ki se kaznuje z zaporno kaznijo, daljšo od enega leta, razen če je obsodba izbrisana iz kazenske evidence.

3. Kazni odstranitve in denarne kazni nikakor ni dovoljeno izreči skupaj.

[…]“

21 Člen 158 kraljevega odloka 2393/2004 z dne 30. septembra 2004 (BOE št. 6 z dne 7. januarja 2005, str. 485), s katerim je bila sprejeta uredba o izvajanju zakona o tujcih (Reglamento de la Ley de Extranjería), določa:

„1. Če je tujec v Španiji nezakonito, zlasti če niso ali niso več izpolnjeni pogoji za vstop ali za bivanje ali če je bila v upravnem postopku zavrnjena prošnja za podaljšanje dovoljenja za bivanje, za izdajo dovoljenja za bivanje ali drugega dokumenta, ki je potreben, da lahko tujec ostane na španskem ozemlju, […] je treba z upravno odločbo zadevno osebo seznaniti z njeno obveznostjo, naj zapusti državo, kar ne vpliva na možnost, da se to opozorilo vpiše tudi v njen potni list ali v drugo podobno listino ali celo v ločeno listino, če je zadevna oseba v Španiji na podlagi osebnega dokumenta, v katerega ni mogoče vnesti tega zaznamka.

[…]

2. Obvezni izstop se mora zgoditi v roku, določenem z odločbo o zavrnitvi prošnje, ali – če je to potrebno – najpozneje v 15 dneh od vročitve odločbe o zavrnitvi, razen v izjemnih okoliščinah in če lahko zadevna oseba dokaže, da ima dovolj sredstev za preživljanje; v tem primeru se lahko rok podaljša za največ 90 dni. Če rok poteče, ne da bi prišlo do izstopa, je treba uporabiti določbe te uredbe, ki veljajo za primere, na katere se nanaša člen 53(a) zakona [o tujcih].

3. Če tujci, na katere se nanaša ta člen, dejansko zapustijo špansko ozemlje v skladu z določbami predhodnih odstavkov, se jim vstop v državo ne prepove in se lahko v Španijo vrnejo v skladu s pravili o vstopu na špansko ozemlje.

[…]“

22 Iz predložitvenih odločb je razvidno, da Tribunal Supremo zgornje nacionalne določbe razlaga tako, da mora biti glede na to, da je odstranitev sankcija, odločba, s katero je ta naložena, ustrezno obrazložena in mora spoštovati načelo sorazmernosti.

23 Iz spisov, ki sta bila predložena Sodišču, je razvidno, da je treba v praksi, ko državljan tretje države nima listine za vstop ali bivanje v Španiji in njegovo ravnanje ne pomeni obteževalnih okoliščin, izrečeno sankcijo omejiti na denarno kazen, če niso drugih dejavnikov, ki bi upravičili nadomestitev denarne kazni z odstranitvijo.

Spora v glavni stvari in vprašanje za predhodno odločanje

24 Pristojni organi so 26. septembra 2006 v zadevi C-261/08 uvedli upravni postopek zaradi kršitve člena 53(a) zakona o tujcih zoper M. J. Zurita García, bolivijsko državljanko, ki je nezakonito bivala v Španiji, ker bodisi ni pridobila podaljšanja dovoljenja za prebivanje ali dovoljenja za prebivanje bodisi je veljavnost teh dokumentov potekla pred več kot tremi meseci, ne da bi zadevna oseba zaprosila za njihovo podaljšanje.

25 Navedeni postopek se je končal 15. novembra 2006 z odločbo Delegado del Gobierno o odstranitvi zadevne osebe s španskega ozemlja. To sankcijo je spremljala petletna prepoved vstopa v schengensko območje.

26 M. J. Zurita García je navedeno odločbo izpodbijala pred Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 6 de Murcia, ki je zavrnilo tožbo na prvi stopnji. Zadevna oseba je v pritožbenem postopku trdila, da bi morala biti ta odločba razglašena za nično, ker upravni organ ni pravilno upošteval načela sorazmernosti pri presoji okoliščin obravnavanega primera, ki naj nikakor ne bi upravičevale nadomestitve denarne kazni z odstranitvijo.

27 V zadevi C-348/08 je Delegado del Gobierno z odločbo z dne 30. julija 2007 odredil odstranitev s španskega ozemlja za A. Choqueja Cabrero, bolivijskega državljana, ki je nezakonito bival v Španiji v smislu člena 53(a) zakona o tujcih, ker bodisi ni pridobil podaljšanja dovoljenja za prebivanje ali dovoljenja za prebivanje bodisi je veljavnost teh dokumentov potekla pred več kot tremi meseci, ne da bi zadevna oseba zaprosila za njihovo podaljšanje. To sankcijo je spremljala petletna prepoved vstopa v schengensko območje.

28 A. Choque Cabrera je izpodbijal navedeno odločbo pred Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 4 de Murcia, ki je zavrnilo tožbo na prvi stopnji. Zadevna oseba je v pritožbenem postopku trdila, da bi morala biti ta odločba razglašena za nično, ker organi pri presoji okoliščin obravnavanega primera niso upoštevali načela sorazmernosti in niso obrazložili nadomestitve denarne kazni z odstranitvijo.

29 V teh okoliščinah je Tribunal Superior de Justicia de Murcia prekinilo odločanje v obeh predloženih mu zadevah in Sodišču v predhodno odločanje predložilo to vprašanje:

„Ali je treba določbe Pogodbe […], zlasti člen 62, točki 1 in 2(a), ES ter Uredbo št. 562/2006 […], zlasti člene 5, 11 in 13, razlagati tako, da nasprotujejo taki nacionalni ureditvi, kot je španska, in njeni razlagi, ki jo je oblikovala sodna praksa, v skladu s katero je mogoče odstranitev državljana tretje države, ki biva v Evropski uniji brez dovoljenja za vstop ali prebivanje, nadomestiti z naložitvijo denarne kazni?“

30 Zadevi C-261/08 in C-348/08 sta bili s sklepom predsednika tretjega senata z dne 27. marca 2009 združeni za ustni postopek in izdajo sodbe.

Vprašanje za predhodno odločanje

Dopustnost vprašanja, postavljenega v zadevi C-261/08

31 Španska vlada se sklicuje na nedopustnost vprašanja, postavljenega v zadevi C-261/08, ker naj bi bilo povsem hipotetično.

32 Zatrjuje, da načelo prepovedi retroaktivnosti v kazenskem pravu nasprotuje uporabi ratione temporis obveznosti, ki je morebiti določena v členu 11(3) Uredbe št. 562/2006, da se za dejansko stanje v glavni stvari uporabi sankcija odstranitve, saj je začela ta uredba veljati šele 13. oktobra 2006, medtem ko je bilo nezakonito bivanje tožeče stranke v glavni stvari na španskem ozemlju razkrito že 26. septembra 2006.

33 Po mnenju španske vlade je treba – zato ker gre v postopku v glavni stvari za zadevo upravnega sankcioniranja, za katero veljajo enaka načela, kot so tista, ustaljena v kazenskem postopku, zlasti načelo zakonitosti – uporabiti ureditev, ki je veljala ob razkritju dejanskega stanja, in ne tiste, ki je veljala ob sprejetju odločbe nacionalnih organov o odstranitvi, in sicer 15. novembra 2006, kar, kot kaže, zatrjuje predložitveno sodišče.

34 Glede tega je treba opozoriti, da v postopku, določenem v členu 234 ES, ki temelji na jasni delitvi nalog med nacionalnimi sodišči in Sodiščem, presoja dejanskega stanja spada v pristojnost nacionalnega sodišča. Le nacionalno sodišče, ki odloča o sporu in ki mora prevzeti odgovornost za sodno odločitev, ob upoštevanju posebnosti zadeve presodi potrebo po izdaji predhodne odločbe, da bi lahko izdalo sodbo, in tudi ustreznost vprašanj, ki jih predloži Sodišču. Zato je Sodišče, kadar se predložena vprašanja nanašajo na razlago prava Skupnosti, načeloma dolžno odločati (glej zlasti sodbe z dne 25. februarja 2003 v zadevi IKA, C-326/00, Recueil, str. I-1703, točka 27; z dne 12. aprila 2005 v zadevi Keller, C-145/03, ZOdl., str. I-2529, točka 33; z dne 22. junija 2006 v zadevi Conseil général de la Vienne, C-419/04, ZOdl., str. I-5645, točka 19, in z dne 16. julija 2009 v zadevi Gómez-Limón, C-537/07, ZOdl., str. I-6525, točka 24).

35 Sprejetje predhodne odločbe o vprašanju, ki ga postavi nacionalno sodišče, je mogoče zavrniti le, kadar je očitno, da zahtevana razlaga prava Skupnosti nima nikakršne zveze z dejanskim stanjem ali predmetom spora v glavni stvari, kadar gre za hipotetičen problem oziroma kadar Sodišče nima na voljo potrebnih dejanskih in pravnih elementov, da bi lahko uporabno odgovorilo na postavljena vprašanja (glej zlasti sodbi z dne 13. marca 2001 v zadevi PreussenElektra, C-379/98, Recueil, str. I-2099, točka 39, in z dne 22. januarja 2002 v zadevi Canal Satélite Digital, C-390/99, Recueil, str. I-607, točka 19, ter zgoraj navedeno sodbo Gómez-Limón, točka 25).

36 Vendar je Sodišče odločilo tudi, da mora v izjemnih okoliščinah preizkusiti okoliščine, v katerih mu je nacionalno sodišče zadevo predložilo, da preveri, ali je pristojno (glej v tem smislu sodbo z dne 16. decembra 1981 v zadevi Foglia, 244/80, Recueil, str. 3045,

točka 21). Sodelovanje, ki mora prevladati v postopku za sprejetje predhodne odločbe, namreč pomeni, da nacionalno sodišče upošteva nalogo, zaupano Sodišču, ki je pomagati pravosodju v državah članicah, ne pa oblikovati svetovalnih mnenj o splošnih in hipotetičnih vprašanjih (zgoraj navedena sodba Foglia, točki 18 in 20; sodbi z dne 3. februarja 1983 v zadevi Robards, 149/82, Recueil, str. 171, točka 19, in z dne 16. julija 1992 v zadevi Meilicke, C-83/91, Recueil, str. I-4871, točka 25).

37 V obravnavanem primeru je treba ugotoviti, da na dan, ko je bilo razkrito nezakonito bivanje tožeče stranke v glavni stvari v zadevi C-261/08 na španskem ozemlju, in sicer 26. septembra 2006, Uredba št. 562/2006 še ni začela veljati, tako da se glede dejanskega stanja v tej zadevi lahko postavi vprašanje potrebe po njeni razlagi.

38 Če bi bil odločilno merilo za določitev zakona, ki se ratione temporis uporabi v zadevi C-261/08, čas nastanka dejstev, bi se uporabil člen 6 KISS, in ne člen 11(3) Uredbe št. 562/2006. Člen 6b KISS je namreč med tistimi, ki so bili 13. oktobra 2006 razveljavljeni na podlagi člena 39 Uredbe št. 562/2006.

39 Vsekakor pa, kot je generalna pravobranilka poudarila v točki 27 sklepnih predlogov, člen 11(3) Uredbe št. 562/2006 le povzema besedilo člena 6b(3) KISS, ki je veljal, ko je bilo razkrito nezakonito bivanje tožeče stranke v glavni stvari na španskem ozemlju.

40 Poleg tega je treba ugotoviti, da je predložitveno sodišče postavilo Sodišču vprašanje za predhodno odločanje z istim besedilom v sporu, ki mu je bila pridružena zadeva C-348/08, v katerem je dejansko stanje nastalo, ko je navedena uredba že začela veljati.

41 Ugotoviti je treba torej, da je vprašanje, postavljeno v teh dveh združenih zadevah, dopustno.

Utemeljenost

42 Najprej je treba ugotoviti, da se predlog za razlago nanaša na člen 62, točki 1 in 2(a), ES in na člene 5, 11 in 13 Uredbe št. 562/2006.

43 Še prej pa je treba pojasniti, da je člen 62, točki 1 in 2(a), ES pravna podlaga za to, da Svet sprejme ukrepe za zagotovitev, da se osebe pri prehajanju notranjih meja ne kontrolirajo, in ukrepe glede prehajanja zunanjih meja držav članic, njegov cilj ali posledica pa ni dodelitev pravic državljanom tretjih držav ali naložitev obveznosti državam članicam.

44 Dalje, člen 5 Uredbe št. 562/2006 določa pogoje za vstop državljanov tretjih držav, če v obdobju šestih mesecev prestopijo zunanjo mejo za bivanje, ki ni daljše od treh mesecev, medtem ko se člen 13 navedene uredbe nanaša na zavrnitev vstopa državljanom tretjih držav, ki ne izpolnjujejo vseh navedenih pogojev.

45 Člena 5 in 13 Uredbe št. 562/2006 torej ne urejata položaja državljanov tretjih držav, kot sta M. J. Zurita García in A. Choque Cabrera, ki sta že bila nekaj časa na španskem ozemlju, ko je bil zoper njiju izdan nalog za odstranitev zaradi nezakonitega bivanja.

46 Nazadnje, ob upoštevanju dejstva, da ni mogoče izključiti, da se lahko ratione temporis v zadevi C-261/08 uporabita člena 6b in 23 KISS (glej točki 37 in 38 te sodbe), kot predlagata avstrijska vlada in Evropska komisija, je treba, da bi bilo mogoče predložitvenemu sodišču dati uporaben odgovor, pri preučitvi vprašanja za predhodno odločanje upoštevati navedena člena KISS (glej po analogiji sodbi z dne 29. januarja 2008 v zadevi Promusicae, C-275/06, ZOdl., str. I-271, točka 46, in z dne 3. aprila 2008 v zadevi Rüffert, C-346/06, ZOdl., str. I-1989, točka 18).

47 Kot je namreč razvidno iz njegovega besedila, se člen 23 KISS nanaša na vse osebe, ki niso državljani ene od držav članic in ne izpolnjujejo ali ne izpolnjujejo več pogojev za kratkoročno bivanje, ki veljajo za ozemlje države članice, kar se glede na opis dejanskega stanja iz predložitvenih odločb zdi, da je položaj M. J. Zurita García in A. Choqueja Cabrere.

48 Torej predložitveno sodišče z vprašanjem v bistvu sprašuje, ali je treba člena 6b in 23 KISS ter člen 11 Uredbe št. 562/2006 razlagati tako, da če državljan tretje države nezakonito biva na ozemlju države članice, ker ne izpolnjuje ali ne izpolnjuje več v njej veljavnih pogojev glede trajanja bivanja, mora ta država članica zoper njega sprejeti odločbo o odstranitvi.

49 Tako člen 6b(1) KISS kot člen 11(1) Uredbe št. 562/2006 vsebujeta izpodbojno domnevo, v skladu s katero lahko pristojni nacionalni organi domnevajo, da državljan tretje države ne izpolnjuje oziroma ne izpolnjuje več pogojev glede trajanja bivanja, ki se uporabljajo v zadevni državi članici, če v njegovi potni listini ni vstopnega žiga.

50 Tako člen 6b(2) KISS kot člen 11(2) Uredbe št. 562/2006 dopuščata, da se ta domneva ovrže, če državljan tretje države predloži kakršen koli verjeten dokaz, na primer

vozovnico ali dokazilo o navzočnosti zunaj ozemlja držav članic, ki izkazuje, da je spoštoval pogoje v zvezi s trajanjem kratkoročnega bivanja.

51 V skladu s členom 6b(3) KISS in členom 11(3) Uredbe št. 562/2006 lahko, če se domneva iz odstavka 1 vsakega od teh členov ne ovrže, pristojni organi državljana tretje države prisilno odstranijo z ozemlja zadevne države članice.

52 Komisija pravilno poudarja neusklajenost besedila med špansko jezikovno različico člena 11(3) Uredbe št. 562/2006 in drugimi jezikovnimi različicami.

53 V španski različici namreč ta določba nalaga obveznost, saj določa, da morajo pristojni organi zadevne države članice državljana tretje države „odstraniti“ z ozemlja zadevne države članice, če domneva ni ovržena. Nasprotno pa je v vseh drugih jezikovnih različicah odstranitev navedena le kot možnost, ki jo imajo pristojni organi.

54 Glede tega je treba poudariti, da v skladu z ustaljeno sodno prakso nujnost enotne uporabe in skladno s tem enotne razlage akta Skupnosti onemogoča, da bi bilo le eno besedilo upoštevano samo zase, ampak zahteva, da mora biti akt razlagan na podlagi resnične volje njegovega avtorja in cilja, ki ga ta zasleduje, predvsem ob upoštevanju besedil v vseh jezikih (glej zlasti sodbe z dne 12. novembra 1969 v zadevi Stauder, 29/69, Recueil, str. 419, točka 3; z dne 7. julija 1988 v zadevi Moksel Import und Export, 55/87, Recueil, str. 3845, točka 15; z dne 20. novembra 2001 v zadevi Jany in drugi, C-268/99, Recueil, str. I-8615, točka 47, in z dne 27. januarja 2005 v zadevi Junk, C-188/03, ZOdl., str. I-885, točka 33).

55 Iz ustaljene sodne prakse je prav tako razvidno, da formulacija, ki se uporablja v eni od jezikovnih različic določbe Skupnosti, ne more biti edina podlaga za razlago te določbe in tako ne more imeti prednosti pred drugimi jezikovnimi različicami. Tak pristop namreč ne bi bil združljiv z zahtevo po enotni uporabi prava Skupnosti (glej sodbe z dne 12. novembra 1998 v zadevi Institute of the Motor Industry, C-149/97, Recueil, str. I-7053, točka 16; z dne 3. aprila 2008 v zadevi Endendijk, C-187/07, ZOdl., str. I-2115, točka 23, in z dne 9. oktobra 2008 v zadevi Sabatauskas in drugi, C-239/07, ZOdl., str. I-7523, točka 38).

56 Ker je v obravnavanem primeru španska jezikovna različica člena 11(3) Uredbe št. 562/2006 edina, ki odstopa od besedila drugih jezikovnih različic, je treba skleniti, da prava volja zakonodajalca ni bila naložiti zadevnim državam članicam obveznost, da s svojega ozemlja odstranijo državljana tretje države, če ta ne uspe ovreči domneve iz odstavka 1 istega člena, temveč jim pustiti možnost, da to storijo.

57 Kot je generalna pravobranilka poudarila v točki 43 sklepnih predlogov, to razlago potrjuje dejstvo, da se španska jezikovna različica člena 6b KISS, katerega besedilo je bilo povzeto v členu 11 Uredbe št. 562/2006, ujema z drugimi jezikovnimi različicami glede fakultativnosti odstranitve državljana tretje države, ki ne uspe ovreči navedene domneve, za zadevne države članice.

58 Preučiti je treba, ali – kot zatrjuje avstrijska vlada – iz člena 23 KISS izhaja, da morajo države članice s svojega ozemlja odstraniti državljane tretjih držav, ki na njem bivajo nezakonito, razen če je podan razlog za odobritev azila ali mednarodne zaščite. Tako naj bi navedena določba nasprotovala možnosti, da država članica nalog za odstranitev nadomesti z naložitvijo denarne kazni.

59 Tej razlagi člena 23 KISS ni mogoče slediti.

60 V zvezi s tem je treba poudariti, da glede na odstopanja, ki jih vsebuje, v besedilu člena 23 KISS ni obveznosti odstranitve v tako ozkem smislu.

61 Po eni strani odstavek 1 navedenega člena 23, ki spada v poglavje 4 o pogojih, ki veljajo za gibanje tujcev, iz naslova II, ki se nanaša na odpravo kontrol na notranjih mejah in gibanje oseb, daje prednost prostovoljnemu odhodu državljana tretje države, ki ne izpolnjuje ali ne izpolnjuje več pogojev za krajše prebivanje, ki se uporabljajo v zadevni državi članici.

62 Enako velja za odstavek 2 istega člena 23, v skladu s katerim mora državljan tretje države, ki razpolaga z veljavnim začasnim dovoljenjem za prebivanje, ki ga je izdala država članica, nemudoma oditi na njeno ozemlje.

63 Po drugi strani je v delu, v katerem člen 23(3) KISS določa, da je treba v nekaterih okoliščinah državljana tretje države odstraniti iz države članice, na ozemlju katere je bil prijet, ta posledica odvisna od pogojev nacionalnega prava zadevne države članice. Če uporaba tega prava odstranitve ne dopušča, lahko navedena država članica zadevni osebi dovoli ostati na njenem ozemlju.

64 Tako je naloga nacionalnega prava vsake države članice določiti, zlasti kar zadeva pogoje za izvedbo odstranitve, način uporabe osnovnih pravil, ki jih uvaja člen 23 KISS v zvezi z državljani tretjih držav, ki ne izpolnjujejo ali ne izpolnjujejo več pogojev za kratkoročno bivanje na njenem ozemlju.

65 V postopkih v glavni stvari je iz informacij, ki so bile v pisnem postopku predložene Sodišču, razvidno, da v skladu z nacionalnim pravom odločba o naložitvi denarne kazni

ni pravna podlaga, ki bi državljanu tretje države z neurejenim statusom omogočala, da zakonito ostane na španskem ozemlju, da se ne glede na dejstvo, ali je ta denarna kazen plačana, ta odločba vroči zadevni osebi z opozorilom, da mora v petnajstih dneh zapustiti ozemlje, in da se jo lahko ob nespoštovanju preganja na podlagi člena 53(a) zakona o tujcih ter ji grozi odstranitev z neposrednim učinkom.

66 Zato je treba na postavljeno vprašanje odgovoriti, da je treba člena 6b in 23 KISS ter člen 11 Uredbe št. 562/2006 razlagati tako, da če državljan tretje države nezakonito biva na ozemlju države članice, ker ne izpolnjuje ali ne izpolnjuje več v njej veljavnih pogojev glede trajanja bivanja, ta država članica zoper njega ni dolžna sprejeti odločbe o odstranitvi.

Stroški

67 Ker je ta postopek za stranke v postopku v glavni stvari ena od stopenj v postopku pred predložitvenim sodiščem, to odloči o stroških. Stroški, priglašeni za predložitev stališč Sodišču, ki niso stroški omenjenih strank, se ne povrnejo.

Iz teh razlogov je Sodišče (tretji senat) razsodilo:

Člena 6b in 23 Konvencije o izvajanju Schengenskega sporazuma z dne 14. junija 1985 med vladami držav Gospodarske unije Beneluks, Zvezne republike Nemčije in Francoske republike o postopni odpravi kontrol na skupnih mejah, podpisane 19. junija 1990 v Schengnu, kakor je bila spremenjena z Uredbo Sveta (ES) št. 2133/2004 z dne 13. decembra 2004 o zahtevi, da pristojni organi držav članic sistematično žigosajo potne listine državljanov tretjih držav pri

njihovem prehodu zunanjih meja držav članic, ter o spremembi Konvencije o izvajanju Schengenskega sporazuma in Skupnega priročnika v ta namen, in člen 11 Uredbe (ES) št. 562/2006 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 15. marca 2006 o Zakoniku Skupnosti o pravilih, ki urejajo gibanje oseb prek meja (Zakonik o schengenskih mejah) je treba razlagati tako, da če državljan tretje države nezakonito biva na ozemlju države članice, ker ne izpolnjuje ali ne izpolnjuje več v njej veljavnih pogojev glede trajanja bivanja, ta država članica zoper njega ni dolžna sprejeti odločbe o odstranitvi.

Podpisi