



Zbirka odločb sodne prakse

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA
YVESA BOTA,
predstavljeni 26. maja 2016*

Zadeva C-218/15

**Kazenski postopek
proti
Gianpaolu Paolettiju in drugim**
(Predlog za sprejetje predhodne odločbe,

ki ga je vložilo Tribunale ordinario di Campobasso (sodišče v Campobasso, Italija))

„Predhodno odločanje — Temeljne pravice — Retroaktivna uporaba ugodnejše kazenske zakonodaje — Učinek pristopa Romunije k Evropski uniji na kaznivo dejanje nezakonitega priseljevanja na italijansko ozemlje, storjeno pred pristopom“

1. Sodišče mora v tej zadevi preučiti učinek pristopa Romunije k Evropski uniji na kaznivo dejanje pomoči pri nedovoljenem vstopu in nezakonitem prebivanju romunskih državljanov na italijanskem ozemlju, če je bilo tako kaznivo dejanje storjeno pred tem pristopom. Natančneje, Tribunale ordinario di Campobasso (sodišče v Campobasso, Italija) se sprašuje, ali je bila posledica navedenega pristopa po storitvi tega kaznivega dejanja in pred sojenjem njegovemu storilcu ta, da je bilo kaznivo dejanje pomoči pri nedovoljenem vstopu in nezakonitem prebivanju na italijanskem ozemlju odpravljeno.

2. V teh sklepnih predlogih bom pojasnil razloge, iz katerih menim, da pristop neke države k Uniji, potem ko je bilo storjeno kaznivo dejanje pomoči pri nedovoljenem vstopu in nezakonitem prebivanju državljanov te države na ozemlju države članice in preden je bilo njegovemu storilcu sojeno, ne povzroči, da je to kaznivo dejanje odpravljeno.

I – Pravni okvir

A – Pravo Unije

3. Člen 49(1) Listine Evropske unije o temeljnih pravicah** določa:

„Nihče ne sme biti obsojen za dejanje, izvršeno s storitvijo ali opustitvijo, ki v času, ko je bilo storjeno, po nacionalnem ali mednarodnem pravu ni bilo določeno kot kaznivo dejanje. Prav tako se ne sme izreči strožja kazen od tiste, ki jo je bilo mogoče izreči v času, ko je bilo kaznivo dejanje storjeno. Če je bila v času po storitvi dejanja z zakonom predpisana milejša kazen, se uporabi ta.“

* Jezik izvirnika: francoščina.

** V nadaljevanju: Listina.

4. Člen 1(1) Direktive Sveta 2002/90/ES z dne 28. novembra 2002 o opredelitvi pomoči pri nedovoljenem vstopu, tranzitu in prebivanju^{***} določa, da vsaka država članica sprejme ustrezne sankcije za „vsako osebo, ki namenoma pomaga drugi osebi, ki ni državljan države članice, da vstopi ali v tranzitu prečka ozemlje države članice, pri čemer krši zakone te države o vstopu oziroma tranzitu tujcev,“ ter za „vsako osebo, ki zaradi dobička pomaga drugi osebi, ki ni državljan države članice, da prebiva na ozemlju države članice, pri čemer krši zakone te države o prebivanju tujcev“.

5. Okvirni sklep Sveta z dne 28. novembra 2002 o krepitvi kazenskega okvirja na področju preprečevanja nudenja pomoči pri nedovoljenem vstopu, tranzitu in prebivanju (2002/946/PNZ)^{****} v členu 1(1) določa, da „[v]saka država članica sprejme vse potrebne ukrepe, da zagotovi, da se kršitve, na katera se nanašata člena 1 in 2 Direktive 2002/90[...], kaznujejo z učinkovitimi, sorazmernimi in odvračilnimi kaznimi, ki lahko vodijo v izročitev“. Člen 1(2) tega okvirnega sklepa določa tudi, da kjer je potrebno, lahko te kazni spremlja med drugim ukrep odpovedi prebivanja.

B – Italijansko pravo

6. Člen 25, drugi odstavek, ustave določa, da nihče ne sme biti kaznovan drugače kot na podlagi zakona, ki je začel veljati pred storjenim dejanjem.

7. Člen 2, prvi odstavek, codice penale (kazenski zakonik) določa, da nihče ne sme biti kaznovan za dejanje, ki po zakonu, veljavnem ob njegovi storitvi, ni bilo kaznivo. V skladu s členom 2, drugi odstavek, tega zakonika nihče ne sme biti kaznovan za dejanje, ki po poznejšem zakonu ni kaznivo. V primeru obsodbe se kazen preneha izvrševati in prenehajo kazenske posledice obsodbe.

8. Člen 12(3)(a) in (d) decreto legislativo n. 286 – Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero (zakonska uredba št. 286 z dne 25. julija 1998 o enotnem besedilu določb, ki urejajo priseljevanje in status tujcev)^{*****}, kakor je bila spremenjena z zakonom št. 94 z dne 15. julija 2009^{*****}, določa, da razen če dejanja pomenijo resnejše kaznivo dejanje, oseba, ki v nasprotju z določbami tega enotnega besedila spodbuja, usmerja, organizira, financira ali izvaja prevoz tujcev v Italijo ali izvaja druga dejanja, da se jim omogoči nezakonit vstop v Italijo ali na ozemlje druge države, katere državljanji niso ali katere izkaznice za rezidenta za neomejeni čas nimajo, se kaznuje s kaznijo zavora od pet do petnajst let in denarno kaznijo 15.000 EUR za vsako osebo, če dejanja zadevajo nezakonit vstop petih oseb ali več v Italijo ali njihovo nezakonito navzočnost v tej državi ali če dejanja storijo tri osebe ali več skupaj ali z uporabo storitev mednarodnega prevoza ali ponarejenih ali spremenjenih dokumentov ali vsekakor nezakonito pridobljenih dokumentov.

9. Člen 12(3a) zakonske uredbe št. 286/1998 določa, da če so dejanja iz odstavka 3 tega člena storjena ob izpolnitvi dveh ali več primerov iz točk od (a) do (e) tega odstavka 3, se predvidena kazen zviša.

II – Dejanski okvir

10. Proti Gianpaolu Paolettiju in več drugim osebam poteka postopek, ker so med drugim 30 romunskim državljanom omogočili nezakonit vstop v obdobju pred pristopom Romunije k Uniji. Natančneje, očita se jim, da so naklepno in goljufivo obšli določbe, ki urejajo tok tujih delavcev, da bi imeli koristi od intenzivnega in neprekinjenega izkoriščanja poceni tuje delovne sile, to pa pomeni kaznivo dejanje iz člena 12(3) in (3a) zakonske uredbe št. 286/1998.

^{***} UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 19, zvezek 6, str. 64.

^{****} UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 19, zvezek 6, str. 61.

^{*****} Redni dodatek h GURI št. 191 z dne 18. avgusta 1998.

^{*****} GURI št. 170 z dne 24. julija 2009, v nadaljevanju: zakonska uredba št. 286/1998.

11. Predložitveno sodišče tako pojasnjuje, da so obdolženci v Pescari (Italija) ustanovili družbo Oma Srl, fiktivno poslovno enoto družbe Api Construction SRL, ki ima sedež v Bukarešti (Romunija). Pri Direzione Provinciale del Lavoro di Pescara (pokrajinski direktorat za delo v Pescari, Italija) so zaprosili za delovna dovoljenja, ki so jih dobili, in nato dovoljenja za prebivanje na italijanskem ozemlju za 30 romunskih delavcev na podlagi člena 27(1)(g) zakonske uredbe št. 286/1998, ki na prošnjo delodajalca in zunaj zakonsko določene kvote tujih delavcev omogoča začasno dovolitev zadrževanja delavcev, ki jih zaposlujejo organizacije ali podjetja, ki poslujejo na italijanskem ozemlju, za opravljanje posebnih funkcij ali nalog za omejen ali določen čas.

III – Vprašnji za predhodno odločanje

12. Ker Tribunale ordinario di Campobasso (sodišče v Campobassu) dvomi o razlagi prava Unije, je prekinilo odločanje in Sodišču v predhodno odločanje predložilo ti vprašnji:

- „1. Ali je treba člen 7 [Evropske konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin, podpisane v Rimu 4. novembra 1950*****], člen 49 Listine [...] in člen 6 PEU razlagati tako, da se je s pristopom Romunije k [Uniji] 1. januarja 2007 odpravilo kaznivo dejanje, določeno in sankcionirano s členom 12 zakonske uredbe št. 286/1998 [...], povezano z omogočanjem priseljevanja in bivanja romunskih državljanov na ozemlju Italije?
2. Ali je treba navedene člene razlagati tako, da država članica ne more uporabiti načela retroaktivnosti novejšega zakona, ki je milejši (*in mitius*), za osebe, ki so bile pred 1. januarjem 2007 (ali drugim poznejšim datumom, iz katerega je razvidna polna veljavnost navedene pogodbe), to je datumom začetka veljavnosti pristopa Romunije k Evropski uniji, odgovorne za kršitev člena 12 zakonske uredbe št. 286/1998 [...], ker so omogočale priseljevanje romunskih državljanov, ki od 1. januarja 2007 ni več določeno kot kaznivo dejanje?“

IV – Analiza

13. Predložitveno sodišče želi z vprašanjema v bistvu izvedeti, ali je treba člen 7 EKČP, člen 49 Listine in člen 6 PEU razlagati tako, da je zaradi pristopa Romunije k Uniji odpravljeno kaznivo dejanje pomoči pri nedovoljenem vstopu in nezakonitem prebivanju romunskih državljanov na italijanskem ozemlju, če so po storitvi tega kaznivega dejanja in pred sojenjem njegovemu storilcu ti državljani pridobili državljanstvo Unije.

14. Italijanska vlada meni, da sta ti vprašnji nedopustni, ker zadevne italijanske kazenske določbe, in sicer inkriminacija pomoči pri nezakonitem vstopu tujih državljanov na italijansko ozemlje, ne spadajo na področje uporabe prava Unije. Trdi, da kazenska obravnava ravnanj, namenjenih pomoči pri nezakonitem priseljevanju tujih državljanov, ni urejena v pravu Unije. Tako naj Italijanska republika z italijansko zakonodajo, ki je upoštevana v tej zadevi, ne bi izvajala prava Unije, zato se Listina ne uporablja.

15. Kot pravilno opozarja Evropska komisija, člen 1(1) Direktive 2002/90 določa, da vsaka država članica sprejme ustrezne sankcije za vsako osebo, ki namenoma pomaga drugi osebi, ki ni državljan države članice, da vstopi ali v tranzitu prečka ozemlje države članice, pri čemer krši zakone te države o vstopu oziroma tranzitu tujcev, ter za vsako osebo, ki zaradi dobička pomaga drugi osebi, ki ni državljan države članice, da prebiva na ozemlju države članice, pri čemer krši zakone te države o prebivanju tujcev. Poleg tega v skladu s členom 1(1) Okvirnega sklepa 2002/946 vsaka država članica sprejme vse potrebne ukrepe, da zagotovi, da se kršitve, na katere se nanašata člena 1 in 2 Direktive 2002/90, kaznujejo z učinkovitimi, sorazmernimi in odvračilnimi kaznimi, ki lahko vodijo v izročitev.

***** V nadaljevanju: EKČP.

16. Zato je treba ugotoviti, da je namen italijanske zakonodaje, upoštevne v tej zadevi, prav izpolnitev obveznosti, ki izhajajo iz prava Unije, in zato izvajanje tega prava.

17. Posledično ni dvoma, da se Listina uporablja v sporu o glavni stvari.

18. Kar zadeva vprašanje predložitvenega sodišča, je treba po mojem mnenju nanj odgovoriti z analizo elementov kaznivega dejanja in, natančneje, dveh izmed teh elementov, to je zakonskega in stvarnega elementa.

19. Kar zadeva zakonski element, v skladu s splošno priznanim načelom legitimnost kaznivega dejanja temelji na njegovi nujnosti. Ko je ta predhodni pogoj izpolnjen, mora kaznivo dejanje, da je opredeljeno kot tako, očitno izpolniti še druge, prav tako bistvene pogoje, ki pa nastopijo šele po prvem. To velja za pogoj, ki ga zahteva načelo zakonitosti, kot ga je izrazil C. Beccaria, in za zahtevo po sorazmernosti predvidene sankcije. Vendar nobenega od zadnjenavedenih pogojev ne bi bilo treba preučiti, če ne bi bilo treba sprejeti zakonskih predpisov.

20. Pristojnost za kaznovanje ima javna oblast, ki je pooblaščen za sprejemanje zakonov. To pooblastilo ima zato, da prepove ravnanja, ki po njenem mnenju pomenijo kršitev pojmov, za katere meni, da so bistveni z vidika njene družbene morale ali njenih temeljnih načel delovanja, to je dejanja, ki kršijo to, kar običajno imenujemo javni red.

21. Skratka, glede na naravo kaznivih dejanj, ki so jih storili obdolženci, je treba ugotoviti, kateri javni red je bil prednostno kršen s storjenim kaznivim dejanjem. Ali gre za javni red italijanske države ali javni red Unije?

22. Po mojem mnenju ni nobenega dvoma, da gre v tej zadevi za javni red Unije. Italijanska kazenska zakonodaja namreč obstaja le na podlagi zahtev iz člena 1(1) Direktive 2002/90, ki določa, da vsaka država članica sprejme ustrezne sankcije za vsako osebo, ki namenoma pomaga drugi osebi, ki ni državljani države članice, da vstopi ali v tranzitu prečka ozemlje države članice, pri čemer krši zakone te države o vstopu oziroma tranzitu tujcev, to je člena, ki je dopolnjen s členom 1(1) Okvirnega sklepa 2002/946, ki državam članicam nalaga, da sprejmejo sankcije, ki vključujejo kazen, ki omogoča uporabo ukrepa izročitve.

23. S tem kazenska zakonodaja držav članic tu zgolj podpira zavezujočo določbo predpisa, ki določa pravila, skupna državam članicam, in zagotavlja njihovo upoštevanje.

24. Čemu pa je namenjen ta predpis? Temu, da se v okviru notranjega trga zaščitijo posebna pravila Unije, ki se uporabljajo le za državljane Unije, to je da se zaščitijo delovanje, v okviru katerega se z njihovim medsebojnim povezovanjem izvajajo temeljne svoboščine in pojmi, kot so prost pretok oziroma gibanje, svoboda ustanavljanja in državljanstvo, ki so sami temelji povezovanja Unije. Brez težav se bomo strinjali o nujnosti take represivne zakonodaje.

25. Pojasnilo, ki ga daje zakonski element kaznivega dejanja, kot ga morajo zasnovati države članice, ki tako omogoča ocenitev resnosti, ki jo ima v očeh zakonodajalca Unije ta kršitev javnega reda, je mogoče izpeljati iz tega, da mora, kot je določeno v Okvirnem sklepu 2002/946, kazenska sankcija, ki se zahteva od držav članic, omogočiti izročitev storilcev kaznivega dejanja in da jo lahko, če je potrebno, spremlja ukrep odpovedi prebivanja. Skrb za to, da je v nastalem položaju mogoče krivcu, ki je ostal v tujini, soditi za motnje javnega reda Unije ali pa ga izgnati iz države, dokazuje, kako zelo je bil ta pravni red kršen zaradi te vrste kaznivega dejanja.

26. Zato gre res za javni red Unije. Niti v Direktivi 2002/90 niti sicer v nobenem drugem aktu ne najdem določbe, na podlagi katere bi bilo mogoče sklepati, da pristop k „polnemu“ državljanstvu Unije mora povzročiti ali celo zgolj lahko povzroči odpravo kršitve tega višjega javnega reda in posledično odpravo kaznivega dejanja, ki so ga obdolženci storili, ko so trgovali z delovno silo, kot se temu reče v pogovornem jeziku.

27. Odločiti nasprotno bi v resnici pomenilo, da bi se spodbujala taka trgovina, takoj ko bi država začela dokončni postopek pristopa k Uniji, ker bi bili tihotapci prepričani, da bodo pozneje upravičeni do imunitete. Doseženi cilj bi bil tako ravno nasproten temu, za katerega si prizadeva zakonodajalec Unije.

28. Nazadnje je koristno pripomniti, da se besedilo italijanskega kazenskega zakona, ki je popolnoma skladno z zahtevami, ki jih nalagajo določbe Direktive 2002/90 in Okvirnega sklepa 2002/946, katerih dejansko izvajanje zagotavlja, strogo nanaša le na tihotapce, in ne na osebe, ki so uporabile ta postopek.

29. Zato v zvezi s tem ni pomembno, da so te osebe po svojem nezakonitem vstopu na ozemlje Unije pridobile status državljanov Unije ali vse s tem povezane pravice.

30. Sicer se sprašujem, kako bi teoretično utemeljili tak učinek.

31. Ne zdi se mi sporno, da ne moremo biti v položaju, v katerem bi sprememba prava Unije ohromila kršitev nacionalnega prava, in sicer zaradi že poudarjenega preprostega in očitnega razloga, da nacionalni akt izhaja iz prava Unije in da bi se le sprememba tega prava lahko prenesla na zadevno nacionalno pravo. Člen 1(1) Direktive 2002/90 pa ni bil spremenjen, in kot smo videli, ne vsebuje nobene navedbe glede pridobitve državljanstva Unije po storitvi kaznivega dejanja.

32. Prav tako menim, da ne bi bilo koristno sklicevati se na načelo retroaktivnosti *in mitius*, na katero, kot se mi zdi, napotuje sklicevanje v členu 49 Listine. To načelo je namreč v resnici način zaporednega izvajanja zakonov, kot opozarja besedilo člena 49(1) Listine. Obstajati morajo tudi zaporedni zakoni glede istega kaznivega dejanja, ki jih v obravnavanem primeru ni, saj se inkriminacija kaznivega dejanja ali kazen zanj nista spremenili.

33. Taka rešitev bi namreč lahko izhajala le iz tega, da je zadevno kaznivo dejanje izgubilo svojo nujnost. Zgoraj sem dokazal, da to nikakor ne velja za tihotapce.

34. Neodvisno od preudarkov, ki se nanašajo na javni red, v podporo zavrnitvi teze tožečih strank v postopku v glavni stvari govorijo tudi drugi elementi analize, povezani s pravno strukturo kaznivega dejanja.

35. Tako sem prišel do analize drugega, to je stvarnega elementa kaznivega dejanja.

36. Način uresničitve stvarnega elementa kaznivega dejanja zahteva, da je to dejanje uvrščeno v kategorijo enkratnih kaznivih dejanj. Pomoč pri vstopu je namreč stvarno izvršena, ko oseba, ki se je zatekla po pomoč k „tihotapcem“, prestopi zunanjo mejo Unije, pomoč pri prebivanju pa, ko so ji bili izročeni goljufivo pridobljeni dokumenti, s katerimi lahko daje vtis, da ima pravico do ugodnosti, povezanih z državljanstvom Unije ali statusom tujega delavca v zakonitem položaju.

37. Glede na datume, navedene v predložitveni odločbi, so bila kazniva dejanja, ki se očitajo tožečim strankam v postopku v glavni stvari, v celoti in dokončno storjena na dan začetka veljavnosti Akta o pristopu Romunije k Uniji, s katerim besedilo člena 1(1) Direktive 2002/90, ki je splošen akt, ni bilo spremenjeno.

38. Zdi se mi, da je to razlogovanje okrepljeno s primerjavo s položajem romunskih državljanov, ki so bili, ko se je zgodila ta bistvena sprememba statusa, sami v nezakonitem položaju, ker je bilo njihovo prebivanje nezakonito. Razlika je namreč velika.

39. V tem primeru je kaznivo dejanje, ki ga je storil državljan nekdanje tretje države, nadaljevano kaznivo dejanje, katerega stvarni element, to je dejstvo, da se oseba nahaja na ozemlju, na katerem ne bi smela biti, se ni nikoli končal, ker ta položaj traja. Ena izmed najočitnejših posledic nadaljevanega kaznivega dejanja je, da zastaranje začne teči šele v tistem trenutku, ko kaznivo dejanje preneha.

40. Če je državljanstvo pridobljeno, ko kaznivo dejanje še traja, eden izmed elementov posebne inkriminacije nezakonitega prebivanja, ki se uporabi le za zadevno osebo, izgine, saj to neposredno vpliva na še vedno trajajoč in nedeljiv stvarni element kaznivega dejanja. Na dan pridobitve polnih pravic državljanstva Unije je namreč izginil eden izmed elementov nadaljevanega kaznivega dejanja, to je dejstvo, da oseba ni polnopravni državljan Unije.

41. V preostalem z istim dogodkom kaznivo dejanje, ki je zadevalo le državljane tretje države, izgubi nujnost v zvezi z romunskimi državljani, kar upravičuje, da se pregon ne začne niti proti tistim, ki bi se na primer vrnili v izvorno državo, vendar se zanje zastaralni rok še ne bi iztekel.

42. Glede na vse navedeno menim, da je treba člen 1(1) Direktive 2002/90, člen 1(1) Okvirnega sklepa 2002/946 in člen 49 Listine razlagati tako, da pristop neke države k Uniji, potem ko je bilo storjeno kaznivo dejanje pomoči pri nedovoljenem vstopu in nezakonitem prebivanju državljanov te države na ozemlju države članice in preden je bilo storilcu tega kaznivega dejanja sojeno, ne povzroči, da je to kaznivo dejanje odpravljeno.

V – Predlog

43. Glede na navedeno Sodišču predlagam, naj na vprašanji Tribunale ordinario di Campobasso (sodišče v Campobasso, Italija) odgovori:

Člen 1(1) Direktive Sveta 2002/90/ES z dne 28. novembra 2002 o opredelitvi pomoči pri nedovoljenem vstopu, tranzitu in prebivanju, člen 1(1) Okvirnega sklepa Sveta z dne 28. novembra 2002 o krepitvi kazenskega okvirja na področju preprečevanja nudenja pomoči pri nedovoljenem vstopu, tranzitu in prebivanju (2002/946/PNZ) in člen 49 Listine Evropske unije o temeljnih pravicah je treba razlagati tako, da pristop neke države k Evropski uniji, potem ko je bilo storjeno kaznivo dejanje pomoči pri nedovoljenem vstopu in nezakonitem prebivanju državljanov te države na ozemlju države članice in preden je bilo storilcu tega kaznivega dejanja sojeno, ne povzroči, da je to kaznivo dejanje odpravljeno.