

SODBA SODIŠČA (prvi senat)
z dne 27. aprila 2006*

V zadevi C-441/02,

zaradi tožbe zaradi neizpolnitve obveznosti na podlagi člena 226 ES, vložene 5. decembra 2002,

Komisija Evropskih skupnosti, ki jo zastopata C. O'Reilly in W. Bogensberger, zastopnika, z naslovom za vročanje v Luxembourg,

tožeča stranka,

ob intervenciji

Italijanske republike, ki jo zastopa I. M. Braguglia, zastopnik, skupaj z M. Fiorillijem, avvocato dello Stato,

intervenient,

* Jezik postopka: nemščina.

proti

Zvezni republiki Nemčiji, ki jo je sprva zastopal W.-D. Plessing, nato A. Tiemann, zastopnika,

tožena stranka,

SODIŠČE (prvi senat),

v sestavi P. Jann, predsednik senata, K. Schiemann, J. N. Cunha Rodrigues (poročevalec), K. Lenaerts in E. Juhász, sodniki,

generalna pravobranilka: C. Stix-Hackl,
sodni tajnik: R. Grass,

na podlagi pisnega postopka,

po predstavitvi sklepnih predlogov generalne pravobranilke na obravnavi
2. junija 2005

izreka naslednjo

Sodbo

- 1 S to tožbo Komisija Evropskih skupnosti Sodišču predlaga, naj ugotovi, da:

Zvezna republika Nemčija

- s tem, da v svoji zakonodaji ni dovolj jasno določila, da odločbe o izgonu državljanov Unije ne smejo temeljiti na podlagi, ki obvezno ali načeloma predvideva izgon v primeru pravnomočne kazenske obsodbe, oziroma da je odločbe o izgonu državljanov Unije utemeljila na tako nejasni podlagi;

- s tem, da v člen 12(1) zakona o vstopu in prebivanju državljanov držav članic Evropske skupnosti (Gesetz über Einreise und Aufenthalt von Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, BGBl. 1980 I, str. 116) z dne 21. januarja 1980 (v nadaljevanju: Aufenthaltsgesetz/EWG) ni jasno prenesla pogojev, ki jih pravo Skupnosti določa na področju omejevanja prostega gibanja, oziroma da je odločbe o izgonu državljanov Unije utemeljila na tako nejasni podlagi;

- s tem, da v svoji zakonodaji ni dovolj jasno določila, da odločbe o izgonu državljanov Unije ne smejo temeljiti na podlagi, katere cilj je splošna prevencija, oziroma da je odločbe o izgonu navedenih državljanov obrazložila z namenom odvrniti druge tujce;

- s tem, da je za državljane Unije, ki ne spoštujejo primerne razmerja med, na eni strani, temeljno pravico do spoštovanja družinskega življenja in, na drugi strani, vzdrževanjem javnega reda in miru, sprejela odločbe o izgonu, in

- s tem, da je odredila takojšnjo izvršitev odločb o izgonu iz Unije, čeprav ni šlo za nujni primer,

ni izpolnila obveznosti iz členov 18 ES in 39 ES, temeljne pravice do spoštovanja družinskega življenja kot načela prava Skupnosti in obveznosti iz členov 3 in 9 Direktive Sveta 64/221/EGS z dne 25. februarja 1964 o usklajevanju posebnih ukrepov, ki zadevajo gibanje in prebivanje tujih državljanov, utemeljenih z javno politiko, javno varnostjo ali zdravjem prebivalstva (UL 1964, 56, str. 850), člena 1 Uredbe Sveta EGS št. 1612/68 z dne 15. oktobra 1968 o prostem gibanju delavcev v Skupnosti (UL L 257, str. 2), členov 1, 4, 5, 8 in 10 Direktive Sveta 73/148/EGS z dne 21. maja 1973 o odpravi omejitev gibanja in bivanja v Skupnosti za državljane držav članic v zvezi z ustanavljanjem in opravljanjem storitev (UL L 172, str. 14) ter členov 1 in 2 Direktive Sveta 90/364/EGS z dne 28. junija 1990 o pravici do prebivanja (UL L 180, str. 26).

Pravni okvir

Skupnostna ureditev

2 Člen 3(1) in (2) Direktive 64/221 določa:

„1. Ukrepi javnega reda ali javne varnosti morajo temeljiti izključno na vedenju zadevne osebe.

2. Za [sprejetje] takih ukrepov ne zadoščajo sami po sebi prejšnji primeri kazenske obsodbe.“

3 Člen 9 navedene direktive določa:

„1. Če pri sodišču ni predvidena pravica do pritožbe, ali če je pritožba mogoča le na pravno veljavnost odločbe, ali če pritožba ne zadrži izvršitve odločbe, upravni organ, razen v nujnih primerih, ne sme sprejeti odločbe, s katero se zavrne podaljšanje dovoljenja za prebivanje ali s katero se ukaže izgon imetnika dovoljenja za prebivanje z ozemlja države, dokler ne izda mnenja pristojni organ države gostiteljice, pred katerim ima prizadeta oseba pravico do obrambe in pomoči ali do pravnega zastopanja, kot je predvideno v domači zakonodaji.

Ta organ ne sme biti isti kot organ, ki je pooblaščen za [sprejetje] odločbe o zavrnitvi podaljšanja dovoljenja za prebivanje ali odločbe, s katero se ukaže izgon.

2. Odločba o zavrnitvi izdaje prvega dovoljenja za prebivanje ali odločba, ki ukazuje izgon prizadete osebe pred izdajo dovoljenja, se na zahtevo osebe naslovi v preučitev organu, katerega mnenje se predhodno zahteva po določbah odstavka 1. Prizadete osebe imajo pravico [da osebno navedejo razloge v svojo obrambo], razen če je to v nasprotju z interesi nacionalne varnosti.“

4 Člen 1 Uredbe št. 1612/68 določa:

„1. Vsak državljan države članice ima – ne glede na njegovo prebivališče – pravico, da v drugi državi članici sprejme zaposlitev in se zaposli v skladu z zakoni ali drugimi predpisi, ki veljajo za zaposlovanje državljanov te države.

2. Zlasti ima pravico, da sprejme razpoložljivo zaposlitev na območju druge države članice z enako prednostjo kot državljan te države.“

5 Člen 1 Direktive 73/148 določa:

„1. Države članice v skladu z določbami te direktive odpravijo omejitve gibanja in prebivanja za:

(a) državljanke države članice, ki imajo sedež ali želijo imeti sedež v drugi državi članici, da bi opravljali dejavnost kot samozaposlene osebe, ali ki želijo opravljati storitve v tej državi;

- (b) državljane držav članic, ki želijo iti v drugo državo članico kot uporabniki storitev;

- (c) zakonce in otroke teh državljanov, mlajše od enaindvajset let ne glede na njihovo državljanstvo;

- (d) sorodnike, v naraščajoči in padajoči liniji, teh državljanov ter zakonce teh državljanov, ki jih državljan vzdržuje, ne glede na njihovo državljanstvo.

2. Države članice omogočajo sprejem vseh drugih družinskih članov državljana iz odstavka 1(a) ali (b) ali zakonca tega državljana, če je družinski član vzdrževani družinski član državljana ali zakonca državljana, ali sprejem drugega družinskega člana, ki je v državi izvora prebival pod isto streho s tem državljanom ali zakoncem.“

6 V skladu s členom 4 te direktive velja:

„1. Vsaka država članica zagotovi pravico do stalnega prebivališča državljanom drugih držav članic, ki ustanovijo sedež na njenem ozemlju, da bi opravljale dejavnosti kot samozaposlene osebe, ko se omejitve teh dejavnosti odpravijo v skladu s Pogodbo.

Kot dokazilo za pravico do bivanja se izda dokument, imenovan Dovoljenje za bivanje državljana države članice Evropskih skupnosti. ‚Veljavnost tega dokumenta mora biti vsaj pet let od datuma izdaje in se avtomatsko podaljšuje.‘

Obdobja prekinitve bivanja, ki ne presegajo šest zaporednih mesecev, in odsotnost zaradi služenja vojaškega roka ne vplivajo na veljavnost dovoljenja za bivanje.

Državljanu, navedenemu v členu 1(1)a, ni mogoče odvzeti veljavnega dovoljenja za bivanje samo na podlagi razloga, da ni več zaposlen, ker je začasno nezmožen za delo zaradi posledic bolezni ali nesreče.

Vsakemu državljanu države članice, ki ni opredeljen v prvem pododstavku, a je po pravnih predpisih druge države članice pooblaščen za opravljanje dejavnosti na njenem ozemlju, se odobri upravičenje do bivanja za obdobje, ki ni krajše od obdobja, za katero velja pooblastilo za opravljanje zadevne dejavnosti.

Vendar pa velja, da državljan iz prvega pododstavka in za katerega se uporabljajo določbe prejšnjega pododstavka, zaradi spremembe zaposlitve obdrži svoje dovoljenje za bivanje do datuma izteka dovoljenja.

2. Pravica do bivanja za osebe, ki opravljajo in uporabljajo storitve, velja za enak čas kakor obdobje opravljanja in uporabe storitev.

Če je tako obdobje daljše od treh mesecev, država članica, na katere ozemlju se opravljajo storitve, prizna upravičenost do bivanja kot dokazilo pravice do bivanja.

Če obdobje ni daljše od treh mesecev, za bivanje osebe zadošča osebni dokument ali potni list, s katerim je oseba vstopila na ozemlje države. Vendar pa sme država članica zahtevati, da oseba prijavi prisotnost na ozemlju države.

3. Družinskemu članu, ki ni državljan države članice, se izda dokument o bivanju, ki ima enako veljavnost kot dokument, izdan državljanu, ki ga vzdržuje.“

7 Člen 5 Direktive 73/148 določa:

„Pravica do bivanja je veljavna na celotnem ozemlju države članice.“

8 Člen 8 te direktive določa:

„Države članice ne smejo odstopati od določb te direktive, razen če to zahtevajo javni red, javna varnost ali javno zdravje.“

9 Člen 10 te direktive določa:

„1. Še naprej se uporablja Direktiva Sveta z dne 25. februarja 1964 o odpravi omejitev gibanja in bivanja v Skupnosti za državljane držav članic v zvezi z ustanavljanjem ter opravljanjem storitev, dokler države članice ne začno izvajati te direktive.

2. Dokumenti o prebivanju, izdani v skladu z določbami direktive iz odstavka 1, so veljavni do naslednjega datuma prenehanja veljavnosti.“

10 Člen 1 Direktive 90/364 določa:

„1. Države članice priznajo pravico do prebivanja državljanom držav članic, ki te pravice ne uživajo po drugih določbah zakonodaje Skupnosti, in njihovim družinskim članom, kakor je opredeljeno v odstavku 2, pod pogojem, da imajo sami in njihovi družinski člani zdravstveno zavarovanje, ki pokriva vsa tveganja v državi članici gostiteljici, in da imajo zadostna sredstva, ki zagotavljajo, da v času prebivanja ne obremenjujejo sistema socialne pomoči države članice gostiteljice.

Sredstva iz prvega pododstavka se štejejo za zadostna, kadar so višja od ravni, pod katero država članica gostiteljica priznava socialno pomoč svojim državljanom na podlagi osebnih okoliščin prosilca in, če je potrebno, osebnih okoliščin oseb, sprejetih v skladu z odstavkom 2.

Če se v državi članici drugi pododstavek ne more uporabiti, se sredstva prosilca štejejo za zadostna, če so višja od minimalne pokojnine, ki zagotavlja socialno varnost in jo plačuje država članica gostiteljica.

2. Poleg imetnika pravice do prebivanja imajo naslednje osebe, ne glede na njihovo državljanstvo, pravico naseliti se v drugi državi članici:

(a) njegov zakonec in vzdrževani potomci;

(b) vzdrževani predniki imetnika pravice do prebivanja in vzdrževani predniki njegovega zakonca.“

11 V skladu s členom 2 Direktive 90/364 velja:

„1. Izvajanje pravice do prebivanja se dokaže z izdajo potrdila, t. i. ‚dovoljenja za prebivanje za državljana države članice EGS‘, katerega veljavnost je lahko omejena na pet let z možnostjo podaljšanja. Države članice pa lahko po prvih dveh letih prebivanja zahtevajo obnovitev dovoljenja, če menijo, da je to potrebno. Če družinski član nima državljanstva države članice, se mu izda dokument o prebivanju z enako veljavnostjo, kakor jo ima tisti dokument, izdan državljanu, ki ga vzdržuje.

Za izdajo dovoljenja za prebivanje ali dokumenta o prebivanju lahko država članica od prosilca zahteva le predložitev veljavne osebne izkaznice ali potnega lista in dokazila, da izpolnjuje pogoje iz člena 1.

2. Členi 2, 3, 6(1)(a) in (2) ter člen 9 Direktive 68/360/EGS se smiselno uporabljajo za upravičence te direktive.

Zakonec in vzdrževani otroci državljana države članice, ki je upravičen do prebivanja na ozemlju države članice, imajo pravico do zaposlitve ali samozaposlitve na celotnem ozemlju te države članice, četudi niso državljani nobene od držav članic.

Države članice ne odstopajo od določb te direktive razen iz razlogov javnega reda, javne varnosti ali javnega zdravja. V takem primeru se uporablja Direktiva 64/221/EGS.

3. Ta direktiva ne vpliva na obstoječe pravne predpise o pridobitvi sekundarnih prebivališč.“

Nacionalna ureditev

¹² Člen 2(2) zakona o tujcih (Ausländergesetz, BGBl. 1990 I, str. 1354) določa:

„Ta zakon se uporablja le za tujce, ki imajo pravico do prostega gibanja na podlagi prava Skupnosti, če pravo Skupnosti ali Aufenthaltsgesetz/EWG ne določata izjem.“

¹³ Člen 45 tega zakona določa:

„(1) Tujca se lahko izžene, če so zaradi njegovega prebivanja ogroženi javna varnost in javni red ali drugi pomembni interesi Zvezne republike Nemčije.

(2) Pri sprejetju odločitve o izgonu je treba upoštevati:

1. trajanje zakonitega prebivanja tujca ter njegove osebne, gospodarske in drugačne vezi na ozemlju Zvezne republike Nemčije, ki jih je vredno zaščititi,
2. posledice izгона za družinske člane tujca, ki zakonito prebivajo na ozemlju Zvezne republike Nemčije in živijo z njim v družinski skupnosti, in

[...]"

¹⁴ Člen 46 Ausländergesetz določa:

„V skladu s členom 45(1) se ukrep izгона sprejme zlasti za osebo, ki

[...]

2. je kršila, večkrat in znatno, pravne določbe ali sodne ali upravne odločbe ali je zunaj ozemlja Zvezne republike Nemčije storila kaznivo dejanje, ki na tem ozemlju šteje za naklepno kaznivo dejanje,

3. je kršila zakonsko določbo ali upravno odločbo glede izvrševanja prostitucije,

4. uživa heroin, kokain ali podobno nevarno mamilo in se ne želi zdraviti, da bi se rehabilitirala, ali se takemu zdravljenju izmika,

[...]“

15 Člen 47 tega zakona določa:

„(1) Tujca se izžene, če:

1. je bil pravnomočno obsojen za eno ali več naklepnih kaznivih dejanj na zapor ali mladostniški zapor najmanj treh let, ali če je bil v obdobju petih let pravnomočno obsojen za več naklepnih kaznivih dejanj na zapor ali mladostniški zapor v seštevku najmanj treh let, ali če je njegova zadnja pravnomočna obsodba odredila varnostni ukrep ali

2. je bil pravnomočno obsojen za naklepno kaznivo dejanje kršitve javnega miru [...] ali kršitve javnega reda [...] po zakonu o mamilih na mladostniški zapor najmanj dveh let ali na nepogojno zaporno kazen.

(2) Načeloma se tujca izžene:

1. če je bil pravnomočno obsojen za eno ali več naklepnih kaznivih dejanj na mladostniški zapor najmanj dveh let ali na nepogojno zaporno kazen,
2. če v nasprotju z zakonom o mamilih in brez dovoljenja goji, proizvaja, uvaža, prevaža ali izvaža mamila, jih prodaja ali posreduje tretjim osebam, jih drugače daje na trg, trguje z njimi ali če napeljuje k takemu dejanju ali pomaga pri njem,
3. če je kot udeleženec prepovedanega ali razpuščenega shoda oziroma prepovedanega ali razpuščenega sprevoda storilec ali sotorilec nasilnega dejanja zoper človeka ali stvari, ki ga skupina posameznikov skupno izvede na način, ki ogroža javno varnost,

[...]

(3) Tujec, ki uživa povečano varstvo pred izgonom na podlagi člena 48(1), se lahko izžene v primerih, ki so praviloma določeni v odstavku 1. V primerih iz odstavka 2 se o njegovem izgonu odloči po prostem preudarku. O izgonu tujca, ki je mlajša

polnoletna oseba, odrasla na ozemlju Zvezne republike Nemčije in ima dovoljenje za stalno prebivanje ali dovoljenje za začasno prebivanje, se v primerih iz odstavkov 1 in 2 odloči po prostem preudarku. Odstavka 1 in 2, točka 1, se ne uporabljata za tujca, ki je mladoletnik.“

16 V skladu s členom 48 Ausländergesetz velja:

„(1) Tujca, ki

1. ima dovoljenje za prebivanje,
2. ima dovoljenje za stalno prebivanje in se je rodil na ozemlju Zvezne republike Nemčije ali je nanj prišel kot mladoletnik,
3. ima dovoljenje za stalno prebivanje in živi z enim od tujcev iz točk 1 in 2 v zakonski zvezi ali zunajzakonski skupnosti,
4. živi v družinski skupnosti z nemškim družinskim članom,

5. se ga prizna za prosilca azila in ima na ozemlju Zvezne republike Nemčije pravni položaj begunca ali ima dovoljenje, da lahko potuje, ki ga je organ Zvezne republike Nemčije izdal na podlagi sporazuma o pravnem položaju beguncev (Abkommen über die Rechtsstellung für Flüchtlinge) z dne 28. julija 1951 (BGBl. 1953 II, str. 559),

6. ima dovoljenje za prebivanje, izdano v skladu s členom 32a,

se lahko izžene samo iz tehtnih razlogov javne varnosti in reda. Tehtni razlogi javne varnosti in reda so praviloma primeri iz člena 47(1).

(2) Tujca, ki je mladoleten in čigar roditelj ali roditelji, ki zanj skrbijo, redno prebivajo na ozemlju Zvezne republike Nemčije, se ne izžene, razen če je bil pravnomočno obsojen za pomembna istovrstna naklepna kazniva dejanja, za huda kazniva dejanja ali za zelo hudo kaznivo dejanje. Mlajša polnoletna oseba starosti od 18 do 21 let, ki je odrasla na ozemlju Zvezne republike Nemčije in živi v gospodinjski skupnosti s svojimi starši, se izžene zgolj na podlagi člena 47(1), (2), točka 1, in (3).

[...]“

17 Člen 12 Aufenthaltsgesetz/EWG določa:

„(1) Kadar ta zakon dovoljuje prosto gibanje in v zgoraj navedenih določbah ne določa omejitev, se dovoli prepoved vstopa, omejitev izdaje dovoljenja za prebivanje

(ES) ali njegovega podaljšanja, kot jih določajo člani 3(5), 12(1), drugi stavek, in 14 Ausländergesetz, ter izgon ali spremstvo oseb, naštetih v členu 1, do meje samo iz razlogov javnega reda, javne varnosti ali javnega zdravja (člen 48(3) in člen 56(1) Pogodbe o ustanovitvi Evropske gospodarske skupnosti). Tujce, ki imajo dovoljenje za stalno prebivanje (ES), je mogoče izgnati samo iz resnih razlogov javne varnosti ali javnega reda.

[...]

(3) Odločbe ali ukrepi iz odstavka 1 se sprejmejo samo, če jih upravičuje osebno vedenje tujca. To pravilo ne velja za odločbe ali ukrepe, ki se sprejmejo zaradi varovanja javnega zdravja.

(4) Kazenska obsodba sama po sebi ne zadošča za utemeljitev odločb ali ukrepov iz odstavka 1.

[...]

(7) Če se zavrne izdaja dovoljenja za prebivanje (ES) ali njegovo podaljšanje in je odrejen izgon ali preti spremstvo do meje, je treba določiti rok, v katerem mora tujec zapustiti ozemlje, na katerem velja ta zakon. Razen v nujnih primerih je ta rok, če

dovoljenje za prebivanje (ES) še ni bilo izdano, vsaj petnajst dni, in če je dovoljenje za prebivanje (ES) že obstajalo, vsaj en mesec.

[...]“

- 18 V skladu s členom 4(2) Splošne uredbe o prostem gibanju državljanov držav članic (Freizügigkeitsverordnung/EG) se člen 12, od (2) do (9), Aufenthaltsgesetz/EWG podobno uporablja za državljane držav članic, ki ne opravljajo poklicne dejavnosti.

- 19 Člen 80(2) in (3) zakona o upravnem sporu (Verwaltungsgerichtsordnung, v nadaljevanju: VwGO) določa:

„(2) Izvršitve odločbe ni mogoče zadržati samo:

[...]

4. če takojšnjo izvršitev v javnem interesu ali v prevladujočem interesu udeleženca odredi upravni organ, ki je upravni akt izdal ali odločiti o ugovoru.

Dežele lahko odločijo, da pravna sredstva ne zadržijo izvršitve, kadar so usmerjena zoper ukrepe, ki so jih same sprejele na podlagi zveznega prava v okviru upravnega izvrševanja.

(3) V primerih iz odstavka 2, točka 4, je treba posebni interes za takojšnjo izvršitev upravnega akta pisno obrazložiti. Posebna obrazložitev ni potrebna, kadar upravni organ ob grozeči nevarnosti, zlasti nevarnosti za življenje, zdravje ali lastnino, sprejme preventivni izredni ukrep v javnem interesu.

[...]"

Predhodni postopek

- 20 Po preizkusu več deset peticij in pritožb, ki so jih italijanski državljani, ki prebivajo v deželi Bade-Wurtemberg, naslovili na Evropski parlament in Komisijo zaradi ukrepov, ki so jih nemški organi sprejeli zoper njih iz razlogov javnega reda in s katerimi so prizadeli njihovo pravico do prebivanja v Nemčiji, je Komisija s pisnim opominom z dne 8. julija 1998 Zvezno republiko Nemčijo opozorila na vprašanje združljivosti nekaterih zakonskih določb in upravne prakse z določbami prava Skupnosti, ki se nanašajo na pravico do prebivanja v državah članicah.

- 21 Ker odgovor nemške vlade z dne 25. marca 1999 ni odpravil dvomov Komisije, je ta 24. julija 2000 na Zvezno republiko Nemčijo naslovila obrazloženo mnenje, v katerem je ponovno navedla očitke iz pisnega opomina in jo pozvala, naj sprejme potrebne ukrepe za uskladitev s tem mnenjem v roku dveh mesecev od njegovega prejema.
- 22 Nemška vlada je v odgovoru z dne 26. septembra 2000 zanikala obstoj upravne prakse v nasprotju s pravom Skupnosti in navedla, da je pripravljena po potrebi prečistiti nekatera posebna področja nacionalne zakonodaje.
- 23 Komisija, ki o izvedbi takega prečiščenja ni bila obveščena in je poleg tega menila, da napovedana preverjanja, ki bi določila, ali je potrebno tako prečiščenje, niso odpravila njenih očitkov, se je odločila za vložitev te tožbe.

Tožba

Prvi očitek: nemška zakonodaja in praksa pri izgonu državljanov drugih držav članic iz razlogov javnega reda nezadostno upoštevata osebno vedenje

Trditve strank

- 24 Komisija trdi, da če člen 47(1) Ausländergesetz predpisuje obvezen izgon tujca (v nadaljevanju: obvezen izgon) in odstavek 2 tega člena načeloma obvezen izgon (v

nadaljevanju: izgon kot načelo), kadar je bila zainteresirana oseba obsojena za eno od kaznivih dejanj iz teh odstavkov, pristojni organ ob sprejetju odločbe nima nobenega pooblastila za odločanje po prostem preudarku.

25 Komisija poudarja, da se člen 47(1) in (2) Ausländergesetz na splošno nanaša na „tujce“ in zato tudi na državljane držav članic. Ker pa ta določba velja za državljane Skupnosti, Komisija, ki jo podpira italijanska vlada, trdi, da je neposredno in nepreklicno v nasprotju z zahtevami iz člena 3(1) in (2) Direktive 64/221. V skladu s tem členom mora namreč odločitev o izgonu temeljiti izključno na osebnem vedenju zainteresirane osebe, pri čemer sama kazenska obsodba ne more biti avtomatičen razlog za tako odločbo; člen 47(1) in (2) Ausländergesetz pa naj bi pristojnim organom odvzel diskrecijsko pravico, ki jo potrebujejo za izvedbo takega preizkusa v vsakem posameznem primeru, in jo nadomestil s splošno presojo zakonodajalca, ki se navezuje izključno na obsodbo zadevnega državljana. Komisija meni, da je navedeni člen 47(1) in (2) v nasprotju s členom 12(3) in (4) Aufenthaltsgesetz/EWG, medtem ko naj bi po mnenju nemške vlade ta člen podrobneje določil zadnjenavedeni določbi.

26 Ta nasprotni pravni položaj naj bi povzročil očitne težave pri uporabi nacionalne zakonodaje v praksi in posledično vodil do odločb, ki so v nasprotju s pravom Skupnosti. Če odločba o izgonu temelji na členu 47 Ausländergesetz, naj bi bila v nasprotju s pravom Skupnosti in kršitev tega prava naj bi bila zlasti očitna v primerih, ko navedeni organi v svojih odločbah izrecno navajajo, da glede na kazensko obsodbo nimajo nobene diskrecijske pravice, ki bi jim omogočila, da ne odredijo izгона. Nemška zakonodaja naj bi potrebovala prečiščenje, ki pri upoštevanju zahtev prava Skupnosti ne bi dopuščalo dvoma.

- 27 Komisija navaja, da namen te tožbe ni preizkus posameznih primerov, primere izгона je v svoji vlogi namreč navedla le za primer, da bi ponazorila splošnost upravne prakse, ki je v nasprotju s pravom Skupnosti, ker temelji na zakonodaji, ki ni dovolj jasno prenesla zahtev ureditve Skupnosti. Po njenem mnenju iz navedenih primerov neizpodbitno izhaja, da nepravilne odločbe niso redke, ampak so se večkrat ponovile in so zaradi svoje splošnosti vodile torej do prakse, ki ni združljiva s pravom Skupnosti, čeprav je v različnih regijah različna.
- 28 Nemška vlada navaja, da izгона državljanov držav članic ne ureja samo člen 47 Ausländergesetz, ampak tudi člen 12 Aufenthaltsgesetz/EWG o državljanih Unije, ki opravljajo poklicno dejavnost, in člen 4 Freizügigkeitsverordnung/EG, ki razširja uporabo navedenega člena 12 na državljane Unije, ki ne opravljajo poklicne dejavnosti.
- 29 Navedeni člen 12 naj bi jasno določil, da je treba izvesti posamezen preizkus ob presoji osebnega vedenja zadevne osebe in da kazenske obsodbe same po sebi niso dovolj za utemeljitev izгона. Ta določba, ki naj bi skoraj dobesedno povzela besedilo člena 3(1) in (2) Direktive 64/221, naj bi zadnjenavedeni določbi dovolj jasno in natančno prenesla v notranje pravo. Nasprotno od trditev Komisije naj povezava členov 47 Ausländergesetz in 12 Aufenthaltsgesetz/EWG ne bi ustvarila nejasnega in nasprotujočega si pravnega položaja. Člen 2(2) Ausländergesetz naj bi namreč jasno določil, da določbe Aufenthaltsgesetz/EWG prevladajo nad pravili Ausländergesetz, tako da naj bi pravna posledica obveznega izгона (člen 47(1) Ausländergesetz) ali izгона kot načelo (člen 47(2) Ausländergesetz) veljala za tujce, ki so upravičeni do prostega gibanja na podlagi prava Skupnosti, samo če so pogoji iz navedenega člena 12 izpolnjeni. Zato bi bilo treba očitek ne dovolj jasnega prenosa člena 3 Direktive 64/221 v nemško pravo zavriniti.

- 30 Glede očitka, da je Zvezna republika Nemčija odločbe o izgonu utemeljila na „tej nejasni podlagi“, je nemška vlada odvrnila, da ne obstaja nobena upravna praksa v nasprotju s pravom Skupnosti in da Komisija ne more dokazati take prakse, kot bi to morala storiti.
- 31 Ni mogoče izključiti, da so pristojni upravni organi v nekaterih primerih odpovedali prebivanje državljanov drugih držav z odločbami, s katerimi so kršili ne le notranje pravo, ampak tudi pravo Skupnosti, ki nad slednjim prevlada. Vendar se je 51 primerov, ki jih je navedla Komisija v svoji tožbi – poleg tega, da se niso vsi končali z ukrepom izгона ali vračanja – zgodilo v obdobju 9 let in so zadevali le 3 od 16 dežel. Očitani ukrepi naj torej ne bi predstavljali take stopnje ustaljenosti in splošnosti, da bi lahko izoblikovali upravno prakso. Očitek Komisije naj bi dejansko temeljil predvsem na predpostavki, da so bile odločbe, ki so ravno tako v nasprotju z ureditvijo Skupnosti, sprejete tudi v drugih primerih, kot so primeri iz tožbe, kar pa ni bilo dokazano.

Presoja Sodišča

- 32 Kot je Sodišče poudarilo v sodbi z dne 31. januarja 2006 v zadevi Komisija proti Španiji (C-503/03, ZOdl., str. I-1097, točka 43), pravica državljanov držav članic, da vstopijo in prebivajo na ozemlju druge države članice, ni nepogojna. Izmed omejitev, ki jih predvideva ali dovoljuje pravo Skupnosti, člen 2 Direktive 64/221 omogoča državam članicam, da prepovejo državljanom drugih držav članic vstop na svoje ozemlje, če to zahtevata javni red in javna varnost.

- 33 Kljub temu je normodajalec Skupnosti sklicevanje države članice na ta razloga strogo omejil. V skladu s členom 3(1) Direktive 64/221 morajo biti ukrepi javnega reda ali javne varnosti utemeljeni izključno z osebnim vedenjem zadevne osebe in na podlagi odstavka 2 tega člena za sprejetje takih ukrepov ne zadoščajo sami po sebi prejšnji primeri kazenskih obsodb. Kazenska obsodba se upošteva samo, če okoliščine, ki so privedle do te obsodbe, kažejo na osebno vedenje, ki pomeni trenutno grožnjo za javni red (sodbi z 27. oktobra 1977 v zadevi Bouchereau, 30/77, Recueil, str. 1999, točka 28; z dne 19. januarja 1999 v zadevi Calfa, C-348/96, Recueil, str. I-11, točka 24, in zgoraj navedena sodba Komisija proti Španiji, točka 44).
- 34 Sodišče je vedno poudarjalo, da je ugovor javnega reda izjema od temeljnega načela prostega gibanja oseb, ki jo je treba razumeti strogo in katere pomena države članice ne smejo določiti enostransko (sodba z dne 28. oktobra 1975 v zadevi Rutili, 36/75, Recueil, str. 1219, točka 27; zgoraj navedena sodba Bouchereau, točka 33; zgoraj navedena sodba Calfa, točka 23; sodba z dne 29. aprila 2004 v združenih zadevah Orfanopoulos in Oliveri, C-482/01 in C-493/01, Recueil, str. I-5257, točki 64 in 65, in zgoraj navedena sodba Komisija proti Španiji, točka 45).
- 35 Glede na ustaljeno sodno prakso se pri sklicevanju nacionalnega organa na javni red vsekakor predpostavlja – razen socialne motnje, ki jo pomeni vsaka pravna kršitev – resnična in dovolj resna nevarnost, ki ogroža temeljne družbene interese (zgoraj navedene sodbe Rutili, točka 28; Bouchereau, točka 35; Orfanopoulos in Oliveri, točka 66, in Komisija proti Španiji, točka 46).
- 36 Glede na te ugotovitve je treba preizkusiti prvi očitek Komisije. Ta je sestavljen iz dveh delov, prvega, ki je neustrezen prenos v notranje pravo pravil prava

Skupnosti na področju izгона državljanov Skupnosti iz razlogov javnega reda, in drugega, katerega predmet je upravna praksa v zvezi s tem.

— Zatrjevani neustrezni prenos

- ³⁷ V skladu s členom 47 Ausländergesetz se tujec oziroma vsaka oseba, ki ni nemški državljan (člen 1(2) tega zakona), izžene (obvezni izgon) v primeru pravnomočne pretekle obsodbe na kazni in za kazniva dejanja, naštete v odstavku 1 navedenega člena 47, medtem ko se tak izgon kot načelo izvede (izgon kot načelo) v primeru obsodbe na kazni in za kazniva dejanja, naštete v odstavku 2, točka 1, istega člena.
- ³⁸ Določbi člena 47(1) in (2), točka 1, Ausländergesetz, ki se presojava ločeno, zato ker vodita k izgonu državljanov Skupnosti zaradi kazenske obsodbe, pri čemer se sistematično ne upošteva osebno vedenje storilca kaznivega dejanja ne njegove dejanske nevarnosti za javni red, ne izpolnjujeta zahtev prava Skupnosti (glede člena 47(1), točka 2, Ausländergesetz glej v tem smislu zgoraj navedeno sodbo Orfanopoulos in Oliveri, točke 59 in od 69 do 71).
- ³⁹ Vendar, kot je nemška vlada pravilno navedla, Aufenthaltsgesetz/EWG velja kot posebni zakon za državljane držav članic, ki so upravičeni do prostega gibanja na podlagi Pogodbe ES. V skladu s členom 2(2) Ausländergesetz se ta zakon namreč za tujce, ki so upravičeni do prostega gibanja na podlagi prava Skupnosti, uporablja samo, če pravo Skupnosti in Aufenthaltsgesetz/EWG, ki se nanaša zlasti na

državljanke drugih držav članic, ki opravljajo poklicno dejavnost, ne določata odstopanja. Poleg tega člen 4(2) Freizügigkeitsverordnung/EG razširja uporabo člena 12, od (2) do (9), Aufenthaltsgesetz/EWG na državljane držav članic, ki ne opravljajo poklicne dejavnosti.

- 40 Iz tega izhaja, da Aufenthaltsgesetz/EWG kot posebni zakon (*lex specialis*) glede na Ausländergesetz (*lex generalis*) prevlada nad določbami zadnjenavedenega v primerih, ki jih posebej ureja (glede direktiv Skupnosti glej sodbo z dne 19. junija 2003 v zadevi Mayer Parry Recycling, C-444/00, Recueil, str. I-6163, točka 57).
- 41 Glede na besedilo člena 12(3) in (4) Aufenthaltsgesetz/EWG se ukrep izгона tujca, ki je upravičen do prostega gibanja na podlagi prava Skupnosti, sprejme samo, če ga upravičuje osebno vedenje zadevne osebe, pri čemer za utemeljitev takega ukrepa ne zadošča že sama kazenska obsodba.
- 42 Če je res, da je treba pri presoji obsega nacionalnih zakonov in drugih predpisov upoštevati razlago, ki so jo glede teh določb dala nacionalna sodišča (glej zlasti sodbo z dne 9. decembra 2003 v zadevi Komisija proti Italiji, C-129/00, Recueil, str. I-14637, točke od 30 do 33), pa v tem primeru Komisija ne trdi, da je zadevna ureditev predmet različnih upoštevanih sodnih razlag, pri čemer bi bil izid enih razlag, da je uporaba teh predpisov združljiva s pravom Skupnosti, drugih pa, da uporaba ni združljiva s pravom Skupnosti, in sicer ker naj ti predpisi ne bi bili dovolj jasni, da bi zagotovili uporabo, združljivo s pravom Skupnosti.

43 V teh okoliščinah očitek Komisije, da nemški predpisi kršijo pravo Skupnosti, ker ne določajo dovolj jasno, da izgon državljana drugih držav članic, ki je upravičen do prostega gibanja na podlagi prava Skupnosti, z ozemlja Zvezne republike Nemčije ne sme biti izrečen avtomatično zaradi kazenske obsodbe in ne da bi se upoštevala osebno vedenje storilca kaznivega dejanja in njegova dejanska nevarnost za javni red, ni utemeljen.

— Zatrjevani obstoj upravne prakse v nasprotju s pravom Skupnosti

44 Iz predlogov tožbe izhaja, da želi Komisija s prvim očitkom doseči, da se dokaže neustrezen prenos prava Skupnosti v notranje pravo in da se ugotovi, da so se s sprejetjem „odločb o izgonu“ kršila ta pravila.

45 Sodišče je večkrat odločilo, da mu Komisija lahko predlaga, naj ugotovi neizpolnitev obveznosti, ker v določenem primeru ni bil dosežen cilj direktive (glej zlasti sodbe z dne 10. aprila 2003 v združenih zadevah Komisija proti Nemčiji, C-20/01 in C-28/01, Recueil, str. I-3609, točka 30; z dne 14. aprila 2005 v zadevi Komisija proti Španiji, C-157/03, ZOdl., str. I-2911, točka 44, in zgoraj navedeno sodbo z dne 31. januarja 2006 v zadevi Komisija proti Španiji, točka 59).

46 Kot izhaja iz točke 27 te sodbe in ne glede na široko opredelitev tožbenih predlogov glede tega, je Komisija med postopkom pred Sodiščem izrecno navedla, da s tožbo ni imela namena doseči, da bi to glede na različne očitke preizkusilo posebna vprašanja iz posameznih primerov, ampak izpostaviti dejstvo, da nemška zakonodaja ni zadostno prenesla zahteve prava Skupnosti, kar naj bi pripeljalo do upravne prakse v nasprotju s pravom Skupnosti. V tem okviru naj bi se Komisija sklicevala

na nekatere primere, ki jih je navajala samo za primer, da je ponazorila nekatere vrste odločb in upravno prakso, ki so predmet očitkov proti Zvezni republiki Nemčiji v tej tožbi. Dejstvo, da Komisija navaja natančno določene primere, naj ne bi izključevalo, da bi se upoštevali tudi drugi primeri kot primeri kršitve prava Skupnosti.

⁴⁷ Čeprav so veljavni nacionalni predpisi sami po sebi združljivi s pravom Skupnosti, kot izhaja iz točk od 39 do 43 te tožbe, pa je lahko neizpolnitev glede na sodno prakso Sodišča posledica obstoja upravne prakse, ki krši to pravo (glej zlasti sodbo z dne 12. maja 2005 v zadevi Komisija proti Italiji, C-278/03, ZOdl., str. I-3747, točka 13).

⁴⁸ Glede tega je treba najprej poudariti, da mora v skladu z ustaljeno sodno prakso v postopku zaradi neizpolnitve obveznosti Komisija dokazati zatrjevano neizpolnitev in Sodišču predložiti potrebne dokaze, da to preveri, ali gre za neizpolnitev, pri čemer se Komisija ne more opreti na nobeno domnevo (glej zlasti sodbo z dne 12. maja 2005 v zadevi Komisija proti Belgiji, C-287/03, ZOdl., str. I-3761, točka 27).

⁴⁹ Glede očitka v zvezi z izvajanjem nacionalne določbe je Sodišče odločilo, da so za dokazovanje neizpolnitve obveznosti države potrebni posebni dokazi v primerjavi z dokazi, ki se navadno upoštevajo pri tožbi zaradi neizpolnitve obveznosti, ki zadeva zgolj vsebino nacionalne določbe, in da je v teh pogojih neizpolnitev mogoče dokazati le z dovolj podrobnimi in z dokumenti podprtimi dokazi glede prakse, ki se očita upravi in/ali nacionalnim sodiščem in se pripisuje zadevni državi članici (zgoraj navedena sodba Komisija proti Belgiji, točka 28).

- 50 Sodišče je ravno tako presodilo, da čeprav vedenje države, ki ga pomeni upravna praksa, ki je v nasprotju z zahtevami prava Skupnosti, lahko pomeni neizpolnitev obveznosti v smislu člena 226 ES, mora biti taka upravna praksa deloma ustaljena in splošna (glej sodbi z dne 29. aprila 2004 v zadevi Komisija proti Nemčiji, C-387/99, Recueil, str. I-3751, točka 42; z dne 26. aprila 2005 v zadevi Komisija proti Irski, C-494/01, ZOdl., str. I-3331, točka 28, in zgoraj navedeno sodbo Komisija proti Belgiji, točka 29).
- 51 Vendar Komisija ni dokazala, da v Nemčiji obstaja upravna praksa, ki ima značilnosti, ki jih zahteva sodna praksa Sodišča.
- 52 Komisija se je v tožbi omejila na naštevanje nekaterih primerov, v katerih naj bi se bile s sprejetjem upravnih odločb kršile zahteve prava Skupnosti, ne da bi Sodišču predložila zadevne odločbe, ampak je v vlogi predložila le kratek izvleček nekaterih izmed njih. Komisija tako očitno Sodišču ni posredovala potrebnih dokazov, da bi to preverilo zatrjevano neizpolnitev obveznosti, še zlasti ker je nemška vlada konkretno izpodbijala zanesljivost predloženih podatkov, pri čemer je v nekaj primerih navedla odločbe, izdane na podlagi pritožbe zadevnih oseb (zadeve Condo, Feri, Gaudino, Guaglianone, Marchese in Procopio) zoper odločbe, na katere se Komisija sklicuje v tožbi.
- 53 Poleg tega je bilo okrog petdeset odločb, ki jih je navedla Komisija, po podatkih, ki izhajajo iz vloge, sprejetih med decembrom 1992 (zadeva Torsello) in januarjem 2001 (zadeva Sulimanov), torej v obdobju približno devetih let. Tako Sodišče v nobenem primeru ne bi moglo zaključiti, da gre za splošno in ustaljeno prakso v nasprotju s pravom Skupnosti, saj mu Komisija, ki se ne more opreti na katero koli domnevo, ni predložila potrebnih dokazov, da bi se ovrgla trditev nemške vlade, da gre za posamezne odločbe in ne za splošno in ustaljeno prakso.

- 54 Ta zaključek je še toliko nujnejši, ker, kot trdi nemška vlada, splošne upravne določbe v zvezi z Ausländergesetz (Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Ausländergesetz), ki so naslovljene na nemško upravo in so zanjo obvezne, določajo na eni strani, da je izgon iz razlogov javnega reda na podlagi člena 12(1) Aufenthaltsgesetz/EWG mogoč le, če tujec izzove ta ukrep z osebnim vedenjem, pri čemer kazenska obsodba ne zadošča za utemeljitev izгона, in na drugi strani, da odstavek 3 istega člena 12 določa, da je izgon mogoč zgolj na podlagi osebnega vedenja tujca in samo iz razlogov specialne prevencije in v primeru dejanske in dovolj resne nevarnosti, ki ogroža temeljne družbene interese.
- 55 Zato, čeprav nemška vlada ne nasprotuje, da so bile posamezne odločbe o izgonu sprejete, ne da bi se dovolj upoštevale zahteve prava Skupnosti, je treba očitke Komisije o obstoju upravne prakse, ki ni združljiva s pravom Skupnosti, zavriniti kot neutemeljenega.
- 56 Prvi očitek se torej v celoti zavrne.

Drugi očitek: nemška zakonodaja in praksa pri izgonu državljanov drugih držav članic, ki imajo dovoljenje za začasno prebivanje, nezadostno upoštevatata resno nevarnost za javni red

Dopustnost

— Trditve strank

- 57 Nemška vlada zatrjuje, da Komisija v tožbi očita Zvezni republiki Nemčiji poleg tega, da ni popolno izpolnila obveznosti prenesti Direktivo 64/221 v notranje pravo, tudi

to, da je razvila upravno prakso v nasprotju z ureditvijo Skupnosti. V obrazloženem mnenju pa naj bi se Komisija omejila na navedbo dvoumnega prenosa prava Skupnosti v člen 12(1) Aufenthaltsgesetz/EWG in naj ji glede izvedbe te določbe ne bi očitala zatrdljive upravne prakse v nasprotju z navedeno ureditvijo. Drugi očitki naj torej ne bi bil dopustni, ker želi Komisija doseči ugotovitev o obstoju take upravne prakse, v skladu z ustaljeno sodno prakso pa Komisija v tožbi ne more navajati elementov, ki jih ni navedla v predhodnem postopku.

- 58 Komisija zavrača vsak očitki razširitve predmeta spora in navaja, da se prvi trije očitki nanašajo na nemško pravno situacijo na področju izгона tujcev, predvsem ker soobstoj določb, ki so si včasih nasprotne in so torej za organe, ki uporabljajo pravo, dvoumen vir, v praksi stalno vodi do odločb o izgonu, ki niso združljive s pravom Skupnosti. Tako kot je nejasna pravna situacija posledica soobstoja teh določb, naj bi bile odločbe o izgonu, sprejete na tej podlagi, nujno povezane s temi tremi očitki in naj ne bi bile ločene od njih.

— Presoja Sodišča

- 59 V skladu z ustaljeno sodno prakso (glej zlasti sodbo z dne 9. novembra 1999 v zadevi Komisija proti Italiji, C-365/97, Recueil, str. I-7773, točka 23) pisni opomin, ki ga Komisija naslovi na državo članico, in nato obrazloženo mnenje omejitata predmet spora, ki ga potem ni več mogoče razširiti. Možnost zadevne države članice, da predloži stališča, čeprav tega ni dolžna storiti, je namreč bistveno jamstvo, ki ga je želela Pogodba, in spoštovanje tega jamstva je bistvena predpostavka za pravilnost postopka zaradi neizpolnitve obveznosti države članice.

- 60 Zato morata obrazloženo mnenje in tožba Komisije temeljiti na enakih očitkih, kot so bili navedeni v pisnem opominu, s katerim se začne predhodni postopek (sodba z dne 29. septembra 1998 v zadevi Komisija proti Nemčiji, C-191/95, Recueil, str. I-5449, točka 55). Ker morata obrazloženo mnenje in tožba temeljiti na enakih nagibih in tožbenih razlogih, Sodišče ne more preizkusiti očitka, ki ni bil naveden v obrazloženem mnenju (sodba z dne 11. maja 1989 v zadevi Komisija proti Nemčiji, 76/86, Recueil, str. 1021, točka 8), ki mora vsebovati usklajeno in podrobno obrazložitev razlogov, na podlagi katerih je Komisija prepričana, da zadevna država članica ni izpolnila ene od obveznosti iz Pogodbe (glej zlasti sodbo z dne 24. junija 2004 v zadevi Komisija proti Nizozemski, C-350/02, ZOdl., str. I-6213, točka 20).
- 61 Vendar pa ni mogoče vedno zahtevati popolne skladnosti med obrazložitvijo očitkov v pisnem opominu, ugotovitvami iz obrazloženega mnenja in tožbenimi predlogi, če se predmet spora ni razširil ali spremenil, ampak nasprotno, omejil (zgoraj navedena sodba z dne 29. septembra 1998 v zadevi Komisija proti Nemčiji, točka 56; zgoraj navedena sodba z dne 9. novembra 1999 v zadevi Komisija proti Italiji, točka 25, in sodba z dne 14. marca 2006 v zadevi Komisija proti Franciji, C-117/04, ZOdl., str. I-2461 točka 37).
- 62 V obravnavani zadevi del drugega očitka, ki se nanaša na obstoj upravne prakse v nasprotju s pravom Skupnosti, v bistvu ustreza očitku iz točke IV obrazloženega mnenja, v skladu s katerim Komisija Zvezni republiki Nemčiji očita, da je sprejela odločbe o izgonu v primerih, v katerih resnična in dovolj resna nevarnost za javni red, ki ogroža temeljne družbene interese, ni bila dokazana. K temu je dodano dejstvo, da je Komisija v delu obrazloženega mnenja, naslovljenem „Nevarnost za javni red“, navedla ravno to, da v Nemčiji „upravna praksa“ temelji na razlagi člena 12(1), prvi stavek, Aufenthaltsgesetz/EWG, ki krši pogoje, pod katerimi pravo Skupnosti dovoljuje omejitve prostega gibanja iz razlogov javnega reda.

- 63 V teh pogojih Komisiji ni mogoče očitati, da v tožbenih predlogih ni natančno povzela obrazložitve očitkov, navedenih v predhodnem postopku, saj je pazila na usklajenost teh predlogov s podrobno obrazložitvijo očitkov.
- 64 Ugovor delne nedopustnosti drugega očitka se torej zavrne.

Utemeljenost

— Trditve strank

- 65 Komisija trdi, da Aufenthaltsgesetz/EWG, ki naj bi v nemško pravo prenesel pravila prava Skupnosti na področju omejevanja prostega gibanja iz razlogov javnega reda, ni dovolj jasen glede pravila iz njegovega člena 12(1), ki je v obravnavani zadevi bistven. Medtem ko namreč prvi stavek te določbe določa, da je „iz razlogov javnega reda in javne varnosti ali javnega zdravja“ mogoče zavrniti prebivanje tujca, ki je upravičen do prostega gibanja, pa drugi stavek te določbe, ki se nanaša samo na tujce, ki imajo „dovoljenje za stalno prebivanje (ES)“, določa, da je le-te mogoče izgnati zgolj iz „resnih“ razlogov javne varnosti in javnega reda. Zadevna odločba bi lahko pripeljala do napake, če bi se jo razumelo, kot naj bi se jo glede na prikazano upravno prakso lahko razumelo, v tem smislu, da so za izgon upravičencev do prostega gibanja, ki nimajo „dovoljenja za stalno prebivanje (ES)“, dovolj preprosti razlogi javne varnosti in javnega reda in da se resni razlogi zahtevajo le za izgon tujcev, ki imajo tako dovoljenje.

- 66 Veliko odločb naj bi v svoje načelo preneslo napačno razlago javnega reda v smislu člena 12(1), prvi stavek, Aufenthaltsgesetz/EWG. Včasih naj bi te odločbe celo izrecno potrdile, da ni treba preveriti resnih razlogov javnega reda, ker naj bi se njihov obstoj zahteval samo v primerih, ki jih omenja drugi stavek te določbe, in sicer za tujce, ki imajo „dovoljenje za stalno prebivanje (ES)“. Komisija navaja v podporo te zadnje trditve sedem primerov.
- 67 Po mnenju Komisije bi morali biti nemška pravna situacija in upravna praksa glede tega dovolj natančno pojasnjeni, tako da ne bi pustili niti najmanjšega dvoma glede zahteve, da ukrep izгона ne glede na časovno veljavnost dovoljenja za prebivanje predpostavlja, da je z osebnim vedenjem zadevne osebe izražena resnična in dovolj resna nevarnost, ki prizadene temeljne družbene interese (glej zlasti zgoraj navedeno sodbo Bouchereau, točke od 33 do 35).
- 68 Nemška vlada nasprotno trdi, da je člen 12(1) Aufenthaltsgesetz/EWG dovolj jasno prenesel zahteve, ki izhajajo iz ureditve Skupnosti na področju omejevanja prostega gibanja.
- 69 Glede očitka glede upravne prakse v nasprotju s pravom Skupnosti nemška vlada trdi, da čeprav se predpostavi, da je ta del drugega očitka dopusten, ni jasno, kako je lahko Komisija na podlagi manj kot 20 posameznih primerov, ki jih je prevzela v vlogo, zaključila o obstoju take upravne prakse, ki naj bi se sistematično izvajala na celotnem nacionalnem ozemlju.

— Presoja Sodišča

Zatrjevani neustrezen prenos

- 70 V skladu z ustaljeno sodno prakso, kot je bilo izpostavljeno v točki 35 te sodbe, sklicevanje nacionalnega organa na javni red predpostavlja – razen družbene motnje, ki jo pomeni pravna kršitev – vsekakor resnično in dovolj resno nevarnost, ki ogroža temeljne družbene interese.
- 71 Člen 12(1), prvi stavek, Aufenthaltsgesetz/EWG določa, da so lahko državljani držav članic, ki so upravičeni do prostega gibanja na podlagi prava Skupnosti, predmet ukrepa izгона samo iz razlogov javnega reda, javne varnosti in javnega zdravja, ter v oklepaju navaja člen 48(3) Pogodbe in člen 56(1) Pogodbe ES (po spremembi postal člen 46(1) ES). Drugi stavek istega odstavka določa, da je izgon tujcev, ki imajo „dovoljenje za stalno prebivanje (ES)“, dovoljen samo iz „resnih“ razlogov javne varnosti ali javnega reda.
- 72 Čeprav lahko štejemo, da napotitev na primarno pravo Skupnosti iz člena 12(1), prvi stavek, Aufenthaltsgesetz/EWG dovolj jasno določa, da je treba pojem javnega reda razlagati v skladu z razlago istega pojma iz navedenih členov Pogodbe, kot jo je uvedla Direktiva 64/221 in ki jo je podrobneje določila sodna praksa Sodišča, kljub temu drugi stavek navedene nacionalne določbe, ki dodaja, da lahko izgon državljanov Skupnosti, ki imajo dovoljenje za stalno prebivanje, utemeljijo samo „resni“ razlogi javnega reda, vzbuja dvom o pravilnem upoštevanju zahtev prava Skupnosti glede državljanov Skupnosti, ki imajo dovoljenje za začasno prebivanje.

- 73 V skladu z ustaljeno sodno prakso morajo biti izvedene določbe direktive neizpodbitno zavezujoče, določne, natančne in jasne, da bi se zadostilo zahtevam pravne varnosti (glej zlasti sodbi z dne 17. maja 2001 v zadevi Komisija proti Italiji, C-159/99, Recueil, str. I-4007, točka 32, in z dne 27. februarja 2003 v zadevi Komisija proti Belgiji, C-415/01, Recueil, str. I-2081, točka 21).
- 74 Člen 12(1) Aufenthaltsgesetz/EWG glede državljanov držav članic, ki imajo dovoljenje za začasno prebivanje, torej ni dovolj jasno prenesel zahtev, ki izhajajo iz sodne prakse, navedene v točki 70 te sodbe, v skladu s katero je ukrep izгона upravičen samo ob resnični in dovolj resni nevarnosti, ki ogroža temeljne družbene interese.
- 75 Splošne upravne določbe v zvezi z Ausländergesetz, ki jih je navedla nemška vlada v podporo svojim trditvam, da nacionalna ureditev zadovoljuje zahteve pravne varnosti, ne omajajo te presoje.
- 76 Glede tega zadošča opomniti, da načelo pravne varnosti zahteva ustrezno javnost za nacionalne ukrepe, sprejete na podlagi ureditve Skupnosti, s čimer se omogoči, da bodo pravni subjekti, ki jih taki ukrepi zadevajo, poznali obseg svojih pravic in obveznosti na posebnem področju, ki ga ureja pravo Skupnosti (glej zlasti zgoraj navedeno sodbo z dne 27. februarja 2003 v zadevi Komisija proti Belgiji, točka 21). Vendar za to ne gre pri navedenih upravnih določbah, za katere je jasno, da so notranje in naslovljene na upravo, da bi zagotovile njeno enotno mnenje o določenih vprašanjih.
- 77 V teh pogojih je prvi del drugega očitka utemeljen.

Zatrjevana upravna praksa v nasprotju s pravom Skupnosti

- 78 V točkah 49 in 50 te sodbe je Sodišče opozorilo, da je treba v zvezi z očitki o uvedbi nacionalne določbe za dokaz neizpolnitve obveznosti države predložiti posebne dokaze v primerjavi z dokazi, ki se običajno upoštevajo v tožbi zaradi neizpolnitve obveznosti, ki se nanaša zgolj na vsebino nacionalne določbe. V takih pogojih je neizpolnitev obveznosti mogoče dokazati le z dovolj podrobnim dokazovanjem, podprtim z dokumenti, prakso, ki se očita upravi in/ali nacionalnim sodiščem in se pripisuje zadevni državi članici. Če ravnanje države, ki ga predstavlja upravna praksa v nasprotju z zahtevami prava Skupnosti, lahko pomeni neizpolnitev obveznosti v smislu člena 226 ES, mora biti ta upravna praksa v določeni meri ustaljena in splošna.
- 79 Komisija pa se je omejila na naštetje 17 primerov, v katerih naj bi se bile s sprejetjem upravnih odločb kršile zahteve prava Skupnosti, ne da bi te primere predložila Sodišču ali mu predložila njihov izvleček, ki bi podprl njene trditve. Očitno torej Komisija Sodišču ni predložila dokazov, potrebnih za preizkus, ali gre za zatrjevano neizpolnitev; to je še toliko bolj res, saj je nemška vlada konkretno izpodbijala zanesljivost navedenih podatkov, pri čemer je med drugim glede dveh primerov, na katera se je sklicevala Komisija v tožbi (zadevi Moffa in Nardelli), predložila izvleček zadevne odločbe, iz katerega izhaja, da naj bi bile zahteve prava Skupnosti upoštevane.
- 80 Zato se drugi del drugega očitka zavrne kot neutemeljenega.

Tretji očitek: nemška zakonodaja in praksa sta pri izgonu upoštevali vidike splošne preprečitve

Dopustnost

— Trditve strank

81 Nemška vlada trdi, da obrazloženo mnenje ni vsebovalo očitka, da je nemška zakonodaja premalo jasna glede prepovedi sprejetja splošnih preprečitvenih ukrepov, zato bi bilo treba ta del tretjega očitka razglasiti za nedopustnega.

82 Komisija odgovarja, da je v svojem pisnem opominu navedla, da imajo vse odločbe, ki temeljijo na pravni podlagi člena 47(1) in (2) Ausländergesetz, zaradi cilja te določbe, ki je splošna preprečitev, protipravno lastnost splošne preprečitve in da posledično kršijo pravo Skupnosti. Obrazloženo mnenje naj bi ta očitek izpostavljalo in ga s tem ohranilo, zato bi bilo treba ugovor nedopustnosti zavrniti.

— Presoja Sodišča

83 Obrazloženo mnenje in tožba Komisije morata temeljiti na enakih nagibih in razlogih (glej zlasti točko 60 te sodbe). V obravnavani zadevi je tako.

- 84 Kot je generalna pravobranilka poudarila v točkah 111 in 112 sklepnih predlogov, del tretjega očitka, ki se nanaša na neustrezen prenos zahteve, da razlogi splošne prevencije ne smejo upravičiti izгона državljanov Skupnosti, v notranje pravo, v bistvu ustreza očitku iz točke III predlogov iz obrazloženega mnenja, v katerem je Komisija Zvezni republiki Nemčiji očitala, da v svoji zakonodaji ni dovolj jasno navedla, da odločbe o izgonu, ki se nanašajo na državljane Unije, ne morejo temeljiti na podlagi, ki določa obvezni izgon ali izgon kot načelo v primeru pravnomočne kazenske obsodbe. Poleg tega je Komisija v delu obrazloženega mnenja, naslovljenem „Odvračanje“, natančno navedla, da imajo vse odločbe o izgonu, ki temeljijo na členu 47 Ausländergesetz, zaradi cilja splošne prevencije iz te norme nezakonito lastnost splošne prevencije in ta okoliščina se nanaša neposredno na sporno zakonodajo.
- 85 V teh pogojih Komisiji ni mogoče očitati, da v tožbenih predlogih ni natančno povzela besedila očitkov, navedenih v predhodnem postopku, saj je skrbela, da so tožbeni predlogi usklajeni s podrobno obrazložitvijo očitkov.
- 86 Ugovor delne nedopustnosti tretjega očitka se torej zavrne.

Temelj

— Trditve strank

- 87 Komisija navaja, da ureditev izгона iz člena 47(1) in (2) Ausländergesetz zasleduje cilj splošne prevencije, ker naj bi obvezni izgon ali izgon kot načelo druge tujce

odvrnil od tega, da bi storili enaka ali podobna kazniva dejanja kot tista, ki so jih izvršili tujci, ki so bili izgnani. Vse odločbe, ki temeljijo na teh določbah, naj bi nujno, upoštevajoč cilj te norme, vsebovale nezakoniti dejavnik splošne prevenzije in naj bi bile zato v nasprotju s pravom Skupnosti. Sklicevanje na člen 12 Aufenthaltsgesetz/EWG, ki je zgolj dopolnilno, naj v ničemer ne bi spremenilo okoliščine, da navedene odločbe temeljijo na pravni podlagi, katere uporaba ni združljiva s pravom Skupnosti, ker zasleduje cilj splošne prevenzije.

88 Poleg tega naj bi bil ta cilj splošne prevenzije, ki ga zasleduje obvezni izgon, v številnih odločbah izrecno omenjen, ne da bi iz obrazložitve teh odločb izhajalo, da samostojno temeljijo tudi na razlogih posebne prevenzije. Vsekakor naj v nekaterih odločbah tako razlikovanje ne bi bilo opazno, medtem ko naj bi te odločbe cilje splošne prevenzije in cilje posebne prevenzije vzporedno navedle kot dodatno utemeljitev in tako dopustile obrazložitev zadevnega ukrepa na obeh vrstah presoje. Poleg tega naj bi obrazložitev v teh odločbah včasih dala poseben pomen učinku splošne prevenzije. Po mnenju Komisije iz tega izhaja, da je ta upravna praksa pri utemeljitvi zadevnih odločb upoštevala tudi splošno prevencijo in je zato v nasprotju s pravom Skupnosti (sodba z dne 10. februarja 2000 v zadevi Nazli, C-340/97, Recueil, str. I-957, točka 63).

89 V teh okoliščinah bi bilo treba nemško pravno situacijo in upravno prakso glede tega natančno pojasniti, da ne bi bilo več nobenega dvoma o izvedbi nacionalne zakonodaje. Nenatančen in dvoumen prenos obveznosti prva Skupnosti naj ne bi bil v skladu z zahtevami pravilnega prenosa Direktive 64/221.

- 90 Glede očitka, da sama nacionalna zakonodaja ni jasna, nemška vlada odgovarja, da ta jasno in nedvoumno določa, da državljanov Skupnosti ni mogoče izgnati zaradi cilja splošne prevencije. Komisija naj ne bi upoštevala dejstva, da pravna podlaga odločb o izgonu državljanov ni izključno člen 47 Ausländergesetz, ampak da morajo te odločbe vedno spoštovati določbe člena 12 Aufenthaltsgesetz/EWG, ki naj bi bile obvezne in naj bi prevladale nad določbami navedenega člena 47. Splošna prevencija naj bi bila predvidena le za državljane tretjih držav.
- 91 Glede očitka, da obstaja upravna praksa v nasprotju s pravom Skupnosti, nemška vlada izpodbija vrsto napačnih posamičnih odločb, ki naj bi vzpostavile tako prakso. Nekaj primerov, ki jih je navedla Komisija, naj ne bi zadoščalo za sklepanje o obstoječi in splošni upravni praksi v nasprotju z ureditvijo Skupnosti. Dodati je treba, da iz splošnih upravnih določb v zvezi z Ausländergesetz, ki naj bi imele odločilen vpliv na vprašanje, ali gre za upravno prakso, ker upravo pravno vežejo pri njenem delovanju, izhaja, da uprava odločb o izgonu državljanov Skupnosti ne sme utemeljiti z odvračilnim učinkom, ki bi ga ta izgon imel na druge tuje državljane.
- 92 To, da nemški upravni organi navajajo razloge splošne prevencije, ki se dodajo k posebnim razlogom za prevencijo, naj bi bilo povsem združljivo s členom 3(1) Direktive 64/221, ker naj bi bila izpolnjena edina obveznost iz te določbe, in sicer navedba zadostnih razlogov, ki se nanašajo na osebo in na vedenje zadevne osebe.

— Presoja Sodišča

Zatrjevani neustrezni prenos

- ⁹³ V skladu s sodno prakso Sodišča pravo Skupnosti nasprotuje izgonu državljana države članice, ki temelji na razlogih splošne prevencije, in sicer izgonu, odrejenemu s ciljem odvracanja drugih tujcev (glej zlasti sodbo z dne 26. februarja 1975 v zadevi *Bonsignore*, 67/74, Recueil, str. 297, točka 7, in zgoraj navedeno sodbo *Nazli*, točka 59), zlasti če je bil ta ukrep izrečen avtomatično na podlagi kazenske obsodbe, ne da bi upošteval osebno vedenje storilca kaznivega dejanja in njegovo nevarnost za javni red (zgoraj navedena sodba *Calfa*, točka 27).
- ⁹⁴ Kot je bilo poudarjeno v točkah od 39 do 43 te sodbe, *Aufenthaltsgesetz/EWG* kot posebni zakon prevlada nad določbami *Ausländergesetz* v položajih, ki jih *Aufenthaltsgesetz/EWG* ureja posebej.
- ⁹⁵ Vendar je v skladu s členom 12(3), prvi stavek, *Aufenthaltsgesetz/EWG* ukrepe izгона državljanov Skupnosti, ki so upravičeni do prostega gibanja na podlagi prava Skupnosti, mogoče sprejeti samo, če jih upravičuje osebno vedenje zadevne osebe. Iz tega izhaja, da je glede te skupine oseb vsak izgon iz razlogov splošne prevencije prepovedan.

- 96 Poleg tega, kot je bilo navedeno v okviru prvega očitka (glej točko 42 te sodbe), Komisija v obravnavani zadevi ne navaja, da bi bila zadevna ureditev predmet različnih upoštevni sodnih razlag, pri čemer bi bila ena od mogočih razlag ta, da je uporaba navedene ureditve združljiva s pravom Skupnosti, druga pa, da ni združljiva, in sicer ker naj ta ureditev ne bi bila dovolj jasna, da bi zagotovila uporabo, združljivo s pravom Skupnosti.
- 97 V teh pogojih očitek Komisije, da je bilo kršeno pravo Skupnosti, ker naj nemška zakonodaja pri izgonu državljana drugih držav članic, ki so upravičeni do prostega gibanja na podlagi prava Skupnosti, z nemškega ozemlja ne bi dovolj jasno prepevedala upoštevanja vidikov splošne prevencije, ni utemeljen.

Zatrjevana upravna praksa v nasprotju s pravom Skupnosti

- 98 Poudariti je treba, da je Komisija v tožbi zgolj naštel nekater primere, v katerih je bil izgon delno utemeljen z zasledovanjem cilja splošne prevencije, in Sodišču ni predložila zadevnih odločb, ampak jih je zgolj opisala oziroma je za nekatere od njih predložila kratek izvleček. Tako Komisija Sodišču očitno ni predložila potrebnih dokazov, da bi to preverilo, ali gre za zatrjevano neizpolnitev obveznosti, zlasti ker nemška vlada izpodbija zanesljivost predloženih podatkov in navaja nekaj primerov, v katerih so bile izdane odločbe na podlagi pritožbe zadevnih oseb (zadevi Condo in Procipio) zoper odločbe, na katere se sklicuje Komisija v tožbi.

99 Poleg tega je bilo glede na podatke iz tožbe enajst odločb, ki jih je navedla Komisija, sprejetih med marcem 1993 (zadeva Sassano) in novembrom 1997 (zadeva Pugliese), torej v obdobju približno petih let. Tako Sodišče v nobenem primeru ne bi moglo zaključiti, da je obstajala splošna in ustaljena praksa v nasprotju s pravom Skupnosti, ker mu Komisija, ki se ne more opreti na katero koli domnevo, ni predložila potrebnih dokazov, da bi se ovrgla trditev nemške vlade, da gre za posamezne odločbe in ne za splošno in ustaljeno prakso.

100 Ta sklep je še toliko nujnejši, ker, kot trdi nemška vlada, ena od splošnih upravnih določb v zvezi z Ausländergesetz določa, da je izgon mogoč samo iz razlogov posebne prevencije in ob resnični in dovolj resni nevarnosti, ki ogroža temeljne družbene interese.

101 Čeprav nemška vlada ne izpodbija možnosti, da se pri sprejetju posameznih odločb o izgonu niso dovolj upoštevale zahteve iz Direktive 64/221, je treba ob upoštevanju sodne prakse, navedene v točkah od 48 do 50 te sodbe, očitek Komisije glede upravne prakse, ki ni združljiva s pravom Skupnosti, zavrni kot neutemeljenega.

102 Tretji očitek se torej v celoti zavrne.

Četrty očitek: pri sprejetju odločb o izgonu se nezadostno upošteva temeljna pravica spoštovanja družinskega življenja

Trditve strank

- 103 Komisija trdi, da so države članice pri izgonu državljanov Skupnosti na podlagi ugovora javnega reda, ki ga ureja Direktiva 64/221, dolžne upoštevati ne le temeljno načelo prostega gibanja oseb, ampak tudi vpliv tega izгона na temeljne pravice, zlasti pravico do spoštovanja družinskega življenja iz člena 8 Evropske konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin, podpisane 4. novembra 1950 v Rimu (v nadaljevanju: EKČP), katere spoštovanje je dolžno zagotoviti Sodišče (glej zlasti sodbo z dne 11. julija 2002 v zadevi Carpenter, C-60/00, Recueil, str. I-6279, točka 41).
- 104 Komisija glede tega navaja nekaj primerov, v katerih so nemški upravni organi po njenem mnenju resno in očitno kršili načelo sorazmernosti. Navaja primera, v katerih naj ti organi ne bi preizkusili vprašanja sorazmernosti, pet primerov, v katerih naj ne bi preizkusili sorazmernosti, ker so menili, da avtomatični izgon ne zahteva takega preizkusa, in štirinajst primerov, ko niso dovolj upoštevali pomena temeljne pravice do varstva družinskega življenja.
- 105 Nemška vlada trdi, da Komisija ni dokazala obstoja upravne prakse, ki ni tehtala med pravico do družinskega življenja in potrebo, da se varuje javni red. Ta zatrjevana upravna praksa naj ne bi bila dokazana, zlasti ker samo okoliščina, da obstaja nekaj

odločb o izgonu, katerih obrazložitve ne govorijo o družinskih vezeh zadevnih oseb, ne omogoča sklepa, da gre za splošno upravno prakso.

- 106 V nasprotju s trditvami Komisije določbe, ki urejajo izgon državljanov Skupnosti, predvsem člena 48 Ausländergesetz in 12 Aufenthaltsgesetz/EWG, skoraj obvezno zahtevajo presojo sorazmernosti ukrepa izгона in upoštevanje velike pomembnosti zakonske zveze in družinskega življenja. V skladu s členom 6 nemške ustave uživata zakonska zveza in družina posebno varstvo zveznega sistema in upravni organi naj bi pri uporabi predpisov obvezno presojali to ustavno opredelitev. Komisija naj bi navedenim organom nepravilno očitala, da niso presojali sorazmernosti, in v zadevah, v katerih je Komisija ugotovila nesorazmernost odločb o izgonu, naj bi bila merila, ki jih je uporabila, nepravilna, kar naj bi neizogibno pripeljalo k napačnim zaključkom.

Presoja Sodišča

- 107 V skladu s sodno prakso Sodišča je treba pri preizkusu morebitnega osebnega vedenja, ki bi pomenilo resnično nevarnost za javni red, ki ga nacionalni organi izvedejo za vsak primer posebej, in pri preizkusu morebitnega vprašanja, kje je ravnotežje med legitimnimi interesi, spoštovati splošna načela prava Skupnosti (zgoraj navedena sodba Orfanopoulos in Oliveri, točka 95).

- 108 Glede tega je treba upoštevati temeljne pravice, spoštovanje katerih zagotavlja Sodišče. Razloge splošnega interesa je za utemeljitev nacionalnega ukrepa, ki lahko ovira izvrševanje temeljnih svoboščin, ki jih zagotavlja Pogodba, mogoče navajati samo, če zadevni ukrep upošteva take pravice (v tem smislu glej sodbi z dne 18. junija 1991 v zadevi ERT, C-260/89, Recueil, str. I-2925, točka 43; z dne 26. junija 1997 v zadevi Familiapress, C-368/95, Recueil, str. I-3689, točka 24, in zgoraj navedeni sodbi Carpenter, točka 40, ter Orfanopoulos in Oliveri, točka 97).
- 109 V oviru prava Skupnosti je bil priznan pomen zagotavljanja varstva družinskega življenja državljanov Skupnosti, da bi bile odpravljene ovire pri izvrševanju temeljnih svoboščin, ki jih zagotavlja Pogodba. Predvsem ni sporno, da izključitev osebe iz države, v kateri živijo njeni ožji sorodniki, lahko pomeni poseg v pravico do spoštovanja družinskega življenja, kot jo zagotavlja člen 8 EKČP, ki je del temeljnih pravic, ki jih glede na ustaljeno sodno prakso Sodišča varuje pravni red Skupnosti (glej zlasti zgoraj navedeno sodbo Orfanopoulos in Oliveri, točka 98). Tak poseg krši EKČP, če ne izpolnjuje zahtev iz odstavka 2 tega člena oziroma če ni „določen z zakonom“, ki je bil sprejet zaradi enega ali več legitimnih ciljev v zvezi z navedenim odstavkom in „nujen v demokratični družbi“, torej če ga upravičuje nujna družbena potreba, sorazmerna z zasledovanim legitimnim ciljem (glej zlasti Evropsko sodišče za človekove pravice, sodba Boultif proti Švici z dne 2. avgusta 2001, *Recueil des arrêts et décisions* 2001-IX, § 39, 41 in 46, in zgoraj navedeno sodbo Carpenter, točka 42).
- 110 Komisija ni dokazala, da v Nemčiji obstaja upravna praksa v nasprotju z zahtevami na področju varstva pravice do spoštovanja družinskega življenja, ki bi bila ustaljena in splošna, kot zahteva sodna praksa Sodišča.

- 111 Komisija se je v tožbi omejila na naštetje nekaterih primerov, v katerih naj izgon ne bi zadostno upošteval pravice do spoštovanja družinskega življenja oziroma naj te pravice sploh ne bi upošteval, vendar Sodišču ni predložila zadevnih odločb, ampak je povzela – in celo le za nekatere – ter predložila kratek izvleček. Treba je ugotoviti, da Komisija Sodišču ni predložila zadostnih dokazov, da bi to preverilo, ali gre za zatrjevano neizpolnitev obveznosti, še zlasti ker nemška vlada konkretno izpodbija (posebej v zadevah Solimando, Racabulto in Condo) utemeljenost trditve Komisije, da je bila v vseh odločbah, ki jih je Komisija navedla, pravica do spoštovanja družinskega življenja nezadostno upoštevana.
- 112 Poleg tega je bilo 21 zadevnih odločb glede na podatke iz tožbe sprejetih med decembrom 1992 (zadeva Torsello) in marcem 2001 (zadeva Theodoridis), torej v obdobju približno devetih let. Tako Sodišče v nobenem primeru ne bi moglo zaključiti, da gre za splošno in ustaljeno prakso, ki je v nasprotju s pravom Skupnosti, ker mu Komisija, ki se ne more opreti na kakršno koli domnevo, ni predložila potrebnih dokazov, da bi se ovrgla trditev nemške vlade, da gre za posamezne odločbe in ne za splošno in ustaljeno prakso.
- 113 Čeprav nemška vlada ne nasprotuje, da so bile posamezne odločbe o izgonu sprejete, ne da bi se dovolj upoštevale zahteve glede pravice do spoštovanja družinskega življenja, je ob upoštevanju sodne prakse, navedene v točkah od 48 do 50 te sodbe, treba očitke Komisije, da obstaja upravna praksa, ki ni združljiva s pravom Skupnosti, zavrniti kot neutemeljenega.

Peti očitek: sistematična takojšnja izvršitev ukrepov izгона, čeprav ne gre za nujen primer

Trditve strank

- 114 Komisija trdi, da če se pravno sredstvo, vloženo zoper ukrep izгона, nanaša zgolj na zakonitost ukrepa ali ne zadrži izvršitve odločbe, člen 9(1), prvi stavek, Direktive 64/221 zahteva, „razen v nujnih primerih“, da se predhodno izvede posebni postopek pred neodvisnim organom, ki je dolžan dati svoje mnenje. Nemško pravo o tujcih ne pozna takega posebnega postopka v smislu te določbe in zato naj bi iz tega izhajalo, da je ob izgonu državljanov Skupnosti z odredbo, izdano na podlagi člena 80(2), točka 4, VwGO, zadržanje izvršitve odločbe mogoče izključiti samo „v nujnem primeru“ v smislu navedene določbe Direktive 64/221.
- 115 Po mnenju Komisije gre za tak nujen primer samo, če je takojšnja izvršitev edino sredstvo za preprečitev dejanske, neposredne in resne nevarnosti za javni red. Ker takojšnji izgon prizadene temeljno pravico do prostega gibanja in pravico do spoštovanja družinskega življenja, bi moral pristojni organ v vsakem konkretnem primeru, ki ga obravnava, dokazati, da so izpolnjeni zahtevani pogoji. Vsaj za državljane Skupnosti, ki že dolgo prebivajo v državi članici gostiteljici, naj bi načelo sorazmernosti nalagalo, da se takojšnja izvršitev odločbe o izgonu odredi zgolj izjemoma in samo v očitno resnih in nujnih primerih.
- 116 Komisija trdi, da je v skladu s členom 80(2), točka 4, VwGO mogoče, da do zadržanja izvršitve odločbe ne pride v primerih, ko ta ukrep prizadene državljana Skupnosti, ki

se je pritožil ali ki je vložil ničnostno tožbo, če obstaja poseben interes za takojšnjo izvršitev izгона. Ta „posebni interes“ naj bi bil nad interesom, ki upravičuje sam izgon, vendar pa naj bi nemška upravna praksa resno in skoraj avtomatično ter brez zadostne obrazložitve ugotovila, da posebni interes za takojšnjo izvršitev izгона obstaja. Preizkus primerov, ki so bili predloženi Komisiji, naj ne bi omogočal sklepa, da so upravni organi upoštevali merilo nujnosti, ki ga zahteva pravo Skupnosti za takojšnjo izvršitev. Komisija navaja v zvezi s tem 17 primerov, ki naj ne bi izpolnili zahtev ureditve Skupnosti. Poleg skoraj avtomatične uporabe takojšnje izvršitve bi bilo treba ugotoviti, da naj bi posebni interes družbe za takojšnjo izvršitev, ki je nujno nad splošnim interesom, ki utemeljuje izgon, temeljil bolj na skopih trditvah kot pa na konkretnih dokazih.

117 Torej bi bilo treba nemško pravno situacijo in upravno prakso pojasniti, tako da glede tega ne bi bilo več nobenega dvoma.

118 Nemška vlada odgovarja, da se takojšnja izvršitev odredi potem, ko se je posebej preverilo, ali obstajajo posebni pogoji zanjo. Pogosto opažena vzporednost odločb o izgonu in odločb o takojšnji izvršitvi, ki so med seboj neodvisne, naj bi bila praviloma posledica okoliščine, da državljani Skupnosti, ki izpolnjujejo zelo stroge pogoje, da se jih lahko izžene, skoraj vedno izpolnjujejo tudi pogoje, ki omogočajo odreditev takojšnje izvršitve izгона.

119 Odreditev takojšnje izvršitve, ki se ujema z odločbami o izgonu, naj bi ne prizadela postopkovnih jamstev prava Skupnosti. Na eni strani naj bi se lahko državljani

drugih držav članic za svojo obrambo proti odločbi o izgonu pritožili enako, kot se nemški državljani proti upravnim aktom, in na drugi strani naj bi vedno imeli pravico, da v svoji pritožbi zahtevajo zadržanje izvršitve odločbe (člen 80(5) VwGO). Nemško pravo naj bi torej izpolnjevalo minimalne pogoje, ki jih zahteva člen 9(1) Direktive 64/221 glede odložilnega učinka pritožbe.

- 120 Poleg tega naj bi obsežna postopkovna zaščita, ki naj bi jo Zvezna republika Nemčija ponujala pred izgonom, celo presegala minimalna jamstva, ki jih določa člen 9 Direktive 64/221, in naj bi zagotovila dejansko zaščito osebnih pravic, ki jih državljani Skupnosti uživajo po pravu Skupnosti. Na eni strani naj bi bili zakonitost in primernost upravnega akta, ki ima lahko negativne posledice, načeloma – tudi če gre za odločbo o izgonu – v primeru ničnostne tožbe takoj preizkušeni pred upravnim organom v predhodnem postopku. Ta postopkovna zaščita naj bi obstajala tudi, če odločbo o izgonu spremlja odreditev takojšnje izvršitve. Na drugi strani naj bi bil vedno mogoč nadzor upravnih sodišč, tudi v primerih, ko ni bilo predhodnega postopka. Upravno sodišče bi po uradni dolžnosti ugotovilo odločilna dejstva in preizkusilo zakonitost odločbe o izgonu tako glede obličnosti kot glede temelja.

Presoja Sodišča

- 121 Poudariti je treba, da je cilj določb člena 9(1) Direktive 64/221, da osebam, zoper katere je bila sprejeta odločba o izgonu z ozemlja, zagotovijo minimalno postopkovno jamstvo. Ta člen, ki se uporablja v treh primerih, in sicer če ni predvidena pravica do pravnega sredstva, če je pritožba mogoča le na pravno veljavnost odločbe ali če pritožba ne zadrži izvršitve odločbe, določa posredovanje pristojnega upravnega organa, ki je različen od tistega, ki je sprejel odločbo. Razen v nujnih primerih upravni organ ne sme sprejeti odločbe, dokler ne izda mnenja

pristojni organ (glej zlasti zgoraj navedeno sodbo Orfanopoulos in Oliveri, točka 105).

¹²² Komisija niti ni dokazala, da v Nemčiji obstaja upravna praksa v nasprotju z zahtevami člena 9(1) Direktive 64/221, ki bi bila ustaljena in splošna, kot zahteva sodna praksa Sodišča.

¹²³ Komisija se je v tožbi omejila na naštetje nekaterih primerov, v katerih naj bi sprejetje odločbe o takojšnjem izgonu kršilo zahteve navedenega člena 9(1), ne da bi Sodišču predložila zadevne odločbe, ampak je tožbi priložila zgolj njihov kratek izvleček. Komisija niti tokrat Sodišču ni predložila potrebnih dokazov, da bi to preverilo, ali gre za zatrjevano neizpolnitev obveznosti, čeprav je nemška vlada nasprotovala trditvam Komisije, da na podlagi preizkusa primerov, ki so se ji predložili, ni mogla ugotoviti, da so nemški organi, preden so začeli takojšnjo izvršitev, upoštevali merilo nujnosti, ki ga je treba spoštovati v skladu s pravom Skupnosti.

¹²⁴ Poleg tega je bilo 17 odločb, ki jih je navedla Komisija, glede na podatke iz tožbe sprejetih med avgustom 1993 (zadeva Clarizia) in julijem 2000 (zadeva Moffa), torej v obdobju sedmih let. Tako Sodišče v nobenem primeru ne bi moglo ugotoviti, da obstaja splošna in ustaljena praksa v nasprotju s pravom Skupnosti, ker mu Komisija, ki se ne more opreti na kakršno koli domnevo, ni predložila potrebnih

dokazov, da bi se ovrgle trditve nemške vlade, da splošna in ustaljena praksa, ki jo zatrjuje Komisija, ne obstaja.

¹²⁵ Ob upoštevanju sodne prakse, navedene v točkah od 48 do 50 te sodbe, je treba očitek Komisije, da obstaja upravna praksa, ki ni združljiva s pravom Skupnosti, zavrniti kot neutemeljenega.

¹²⁶ Glede na navedena presojanja je treba ugotoviti, da Zvezna republika Nemčija s tem, da v člen 12(1) Aufenthaltsgesetz/EWG ni dovolj jasno prenesla pogojev prava Skupnosti na področju omejevanja prostega gibanja, ni izpolnila obveznosti iz členov 39 ES, 3 Direktive 64/221 in 10 Direktive 73/148.

Stroški

¹²⁷ V skladu s členom 69(2) Poslovnika se neuspeli stranki naloži plačilo stroškov, če so bili ti priglašeni. Ker je Zvezna republika Nemčija predlagala, naj se Komisiji naloži plačilo stroškov, in ker ta z večino predlogov ni uspela, se ji naloži plačilo stroškov. Na podlagi člena 69(4), prvi pododstavek, država članica intervenientka nosi svoje stroške.

Iz teh razlogov je Sodišče (prvi senat) razsodilo:

- 1. Zvezna republika Nemčija s tem, da v člen 12(1) zakona o prebivanju državljanov držav članic Evropske skupnosti (Gesetz über Einreise und Aufenthalt von Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft) z dne 21. januarja 1980 ni dovolj jasno prenesla pogojev prava Skupnosti na področju omejevanja prostega gibanja, ni izpolnila obveznosti iz členov 39 ES, 3 Direktive Sveta 64/221/EGS z dne 25. februarja 1964 o usklajevanju posebnih ukrepov, ki zadevajo gibanje in prebivanje tujih državljanov, utemeljenih z javno politiko, javno varnostjo ali zdravjem prebivalstva, in 10 Direktive Sveta 73/148/EGS z dne 21. maja 1973 o odpravi omejitev gibanja in bivanja v Skupnosti za državljane držav članic v zvezi z ustanavljanjem in opravljanjem storitev.**
- 2. V preostalem se tožba zavrne.**
- 3. Komisiji Evropskih skupnosti se naloži plačilo stroškov.**
- 4. Italijanska republika nosi svoje stroške.**

Podpisi