

STANOWISKO RZECZNIKA GENERALNEGO

JÁNA MAZÁKA

przedstawione w dniu 1 kwietnia 2011 r.¹

1. Corte d'appello di Trento (Włochy) zwrócił się do Trybunału z dwoma pytaniami pre-judycjalnymi dotyczącymi dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/115/WE z dnia 16 grudnia 2008 r. w sprawie wspólnych norm i procedur stosowanych przez państwa członkowskie w odniesieniu do powrotów nielegalnie przebywających obywateli państw trzecich², o następującym brzmieniu:

„Czy w świetle zasady lojalnej współpracy, której skutkiem ma być osiągnięcie celów dyrektywy, oraz w świetle zasad proporcjonalności, adekwatności i racjonalności kary, art. 15 i 16 dyrektywy 2008/115 [...] stanowią przeszkodę dla:

2) możliwości wymierzenia kary pozbawienia wolności do lat czterech za sam brak współpracy ze strony zainteresowanego w postępowaniu dotyczącym wydalenia, a w szczególności w przypadku niezastosowania się do pierwszego nakazu wydalenia wydanego przez organ administracji?”

2. Sąd krajowy twierdzi, że odpowiedź Trybunału na postawione mu pytania jest konieczna do tego, by sąd ten mógł rozstrzygnąć apelację wniesioną przez H. El Dridiego, obywatela państwa trzeciego, nielegalnie przebywającego we Włoszech, od wydanego przez Tribunale di Trento (Włochy) orzeczenia, na mocy którego skazano go na karę jednego roku pozbawienia wolności za ustalone w dniu 29 września 2010 r. wykroczenie, polegające na niezastosowaniu się do wydanego przez Questore³ nakazu opuszczenia terytorium państwa w terminie pięciu dni.

1) możliwości objęcia sankcją karną naruszenia pośredniego etapu postępowania administracyjnego w przedmiocie powrotu przed zakończeniem tego postępowania, z wykorzystaniem najsurowszych administracyjnych środków przymusu?

3. Chodzi konkretnie o nakaz wydalenia z terytorium państwa, wydany w dniu 21 maja 2010 r. przez Questore di Udine na podstawie dekretu prefekta Turynu z dnia 8 maja 2004 r. o wydaleniu, doręczonego H. El Dridiemu przy wyjściu na wolność po zakończeniu

1 — Język oryginału: francuski.

2 — Dz.U. L348, s. 98.

3 — Chodzi o wysokiego rangą funkcjonariusza policji.

odbywania kary wskutek skazania za wykroczenia dotyczące środków odurzających. Questore uzasadnił ten nakaz wydalenia brakiem możliwości doprowadzenia H. El Dridiego do granicy z uwagi na brak pojazdu lub innego środka transportu, brak dokumentów tożsamości oraz niemożliwość przyjęcia go w ośrodku detencyjnym z uwagi na brak miejsc.

4. Z odesłania prejudycjalnego wynika, że H. El Dridi został zatrzymany, ponieważ jest oskarżony o wyżej opisane wykroczenie. Dlatego właśnie Trybunał postanowił, zgodnie z art. 267 akapit czwarty TFUE, rozpatrzyć niniejszy wniosek prejudycjalny, na wniosek sądu krajowego, w trybie pilnym.

5. Uwagi na piśmie do Trybunału przedłożyli: H. El Dridi, rząd włoski oraz Komisja Europejska. Wszyscy byli reprezentowani na rozprawie w dniu 30 marca 2011 r.

6. Hassen El Dridi uważa, że Trybunał powinien odpowiedzieć na postawione pytania w ten sposób, że art. 15 i 16 dyrektywy 2008/115, które wywołują bezpośredni skutek w porządku prawnym państw członkowskich, sprzeciwiają się temu, by państwo członkowskie mogło wymierzać karę pozbawienia wolności za niezastosowanie się przez obywatela państwa trzeciego do nakazu

wydalenia wydanego w ramach postępowania administracyjnego w przedmiocie powrotu.

7. Komisja proponuje prawie identyczną odpowiedź. Dodaje, że nie tylko art. 15 i 16 dyrektywy 2008/115, lecz również art. 7 ust. 1 oraz art. 8 ust. 1 omawianej dyrektywy stoją na przeszkodzie rozpatrywanemu uregulowaniu.

8. Przeciwnie stanowisko zajęła Republika Włoska, która uważa, że Trybunał powinien odpowiedzieć na postawione pytania w ten sposób, że dyrektywa 2008/115 i wspólnotowa zasada lojalnej współpracy celem zapewnienia skuteczności prawa Unii nie stoją na przeszkodzie rozpatrywanemu uregulowaniu krajowemu, jeśli nakaz wydalenia, na podstawie konkretnej oceny sądu, jest zgodny z przepisami omawianej dyrektywy.

Ramy prawne

Dyrektywa 2008/115

9. Celem dyrektywy 2008/115, jak wynika z jej motywu 2 i 20 oraz z art. 1, jest określenie wspólnych zasad stosowanych

w odniesieniu do obywateli państw trzecich nielegalnie przebywających na terytorium państwa członkowskiego w zakresie powrotów, wydalania z terytorium, użycia środków przymusu, przetrzymywania i zakazu wjazdu, które to zasady powinny służyć za podstawę skutecznej polityki w zakresie wydalania z terytorium.

10. Artykuł 2 ust. 2 lit. b) dyrektywy 2008/115 daje państwom członkowskim możliwość niestosowania omawianej dyrektywy do obywateli państw trzecich, podlegających sankcji karnej, która przewiduje lub której skutkiem jest zobowiązanie do powrotu, zgodnie z prawem krajowym, lub podlegających ekstradycji.

11. Zgodnie z motywem 10 dyrektywy 2008/115 powrót dobrowolny obywateli państw trzecich, nielegalnie przebywających na terytorium państwa członkowskiego, należy przedkładać nad powrót przymusowy, a art. 7 tej dyrektywy, zatytułowany „Dobrowolny wyjazd”, stanowi:

„1. Bez uszczerbku dla wyjątków, o których mowa w ust. 2 i 4, w decyzji nakazującej powrót wyznacza się odpowiedni termin dobrowolnego wyjazdu, który wynosi od siedmiu do trzydziestu dni. [...]

[...]

4. Jeżeli istnieje ryzyko ucieczki lub jeżeli wniosek o pozwolenie na legalny pobyt został odrzucony jako oczywiście bezzasadny lub zawierający fałszywe informacje, lub jeżeli dana osoba stanowi zagrożenie dla porządku publicznego, bezpieczeństwa publicznego lub bezpieczeństwa narodowego, państwo członkowskie może wstrzymać się od wyznaczenia terminu dobrowolnego wyjazdu lub może wyznaczyć termin krótszy niż siedem dni”.

12. Artykuł 8 dyrektywy 2008/115, zatytułowany „Wydalenie”, ma następujące brzmienie:

„1. Państwa członkowskie podejmują wszelkie środki niezbędne do wykonania decyzji nakazującej powrót, jeżeli żaden termin dobrowolnego wyjazdu nie został wyznaczony zgodnie z art. 7 ust. 4 lub jeżeli zobowiązanie do powrotu nie zostało wykonane w terminie dobrowolnego wyjazdu, zgodnie z art. 7.

[...]

4. Jeżeli państwa członkowskie stosują – w ostateczności – środki przymusu w celu przeprowadzenia wydalania obywatela państwa trzeciego, który sprzeciwia się temu wydalaniu, środki te muszą być proporcjonalne i nie mogą obejmować użycia siły przekraczającego rozsądne granice. Są one stosowane w sposób przewidziany w prawie krajowym, z poszanowaniem praw podstawowych i należnym szacunkiem dla godności

i nietykalności cielesnej danego obywatela państwa trzeciego.

[...].”

13. Artykuł 15 dyrektywy 2008/115, znajdujący się w rozdziale dotyczącym środków detencyjnych w celu wydalenia i zatytułowany „Środek detencyjny”, brzmi następująco:

„1. O ile w danej sprawie nie mogą zostać zastosowane wystarczające, lecz mniej represyjne środki, państwa członkowskie mogą umieścić w ośrodku detencyjnym obywatela państwa trzeciego podlegającego procedurze powrotu tylko w celu przygotowania powrotu lub przeprowadzenia procesu wydalenia, w szczególności jeżeli:

- a) istnieje ryzyko ucieczki, lub
- b) dany obywatel państwa trzeciego unika lub utrudnia przygotowania do powrotu lub proces wydalenia.

Jakikolwiek środek detencyjny stosowany jest przez możliwie najkrótszy okres czasu i tylko dopóki trwają przygotowania do wydalenia oraz podlega wykonaniu z należytą starannością.

[...]

I - 3020

4. Przesłanki zastosowania środka detencyjnego ustają, a dana osoba zostaje niezwłocznie zwolniona, jeżeli okaże się, że nie ma już rozsądnych perspektyw jej wydalenia ze względów natury prawnej lub innych, lub że warunki określone w ust. 1 nie są już spełniane.

5. Środek detencyjny jest utrzymany [w mocy], dopóki nie zostaną spełnione warunki określone w ust. 1 i jest to konieczne do zapewnienia skutecznego wydalenia. Każde państwo członkowskie określa maksymalny okres zastosowania środka detencyjnego, który nie może przekroczyć sześciu miesięcy.

6. Państwa członkowskie nie mogą przedłużyć okresu, o którym mowa w ust. 5, z wyjątkiem przedłużenia na ograniczony okres czasu nieprzekraczający kolejnych dwunastu miesięcy zgodnie z prawem krajowym, jeżeli pomimo wszelkich rozsądnych starań wydalenie może potrwać dłużej ze względu na:

- a) brak współpracy ze strony danego obywatela państwa trzeciego, lub
- b) opóźnienia w uzyskiwaniu niezbędnej dokumentacji od państw trzecich.”

14. Artykuł 16 ust. 1 dyrektywy 2008/115 przewiduje, że przetrzymywanie odbywa się z reguły w specjalnych ośrodkach detencyjnych. Jeżeli państwo członkowskie nie może ich umieścić w specjalnym ośrodku detencyjnym i zmuszone jest umieścić ich w zakładzie karnym, obywatele państw trzecich, wobec których zastosowano środek detencyjny, przetrzymywani są oddzielnie od zwykłych więźniów.

15. Zgodnie z art. 20 dyrektywy 2008/115 państwa członkowskie miały obowiązek wprowadzenia w życie najpóźniej do dnia 24 grudnia 2010 r. niezbędnych przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych dla jej wykonania, z zastrzeżeniem art. 13 ust. 4 dyrektywy.

Uregulowania krajowe

16. Do dnia 24 grudnia 2010 r. Republika Włoska nie uchwaliła przepisów określonych w dyrektywie 2008/115.

17. Materia imigracyjna jest regulowana dekretem ustawodawczym nr 286 z dnia 25 lipca 1998 r. ujednolicającym przepisy imigracyjne i dotyczące statusu cudzoziemca (zwanym dalej „dekretem ustawodawczym nr 286/1998”).

18. Artykuł 13 dekretu ustawodawczego nr 286/1998, zatytułowany „Wydalenie w trybie administracyjnym”, stanowi, co następuje:

„1. Ze względu na porządek publiczny i bezpieczeństwo państwa minister spraw wewnętrznych może postanowić o wydaleniu cudzoziemca, nawet jeśli nie zamieszkuje on na terytorium państwa [...].

2. Prefekt postanawia o wydaleniu z terytorium, jeśli cudzoziemiec:

a) wjechał na terytorium państwa, unikając kontroli granicznych, i nie został zawrócony zgodnie z art. 10;

b) pozostawał na terytorium państwa bez zgłoszenia, o którym mowa w art. 27 ust. 1a, lub nie występując z wnioskiem o dokument pobytowy w wyznaczonym terminie, chyba że opóźnienie było spowodowane siłą wyższą, lub mimo cofnięcia lub uchylecia dokumentu pobytowego, albo nie występując z wnioskiem o jego przedłużenie, chociaż dokument ten od co najmniej 60 dni jest nieważny. [...]

[...]

4. Z wyjątkiem przypadków wymienionych w ust. 5, wydalenie z terytorium przeprowadza Questore z doprowadzeniem do granicy przez odpowiednie służby porządkowe.

5. W przypadku, gdy cudzoziemiec pozostał na terytorium państwa, mimo że jego dokument pobytowy od co najmniej 60 dni jest nieważny, i nie złożył wniosku o jego przedłużenie, w drodze decyzji o wydaleniu nakazuje mu się opuszczenie terytorium państwa w terminie piętnastu dni. Gdy w ocenie prefekta istnieje rzeczywiste ryzyko uchylania się przez cudzoziemca od wykonania decyzji, Questore postanawia o niezwłocznym doprowadzeniu do granicy. [...].”

przeprowadzenie wydalenia lub zawrócenia z doprowadzeniem do granicy, Questore wydaje cudzoziemcowi nakaz opuszczenia terytorium państwa w terminie pięciu dni. Wydany na piśmie nakaz wskazuje skutki nielegalnego pobytu na terytorium państwa w zakresie sankcji, w tym w przypadku recydywy. [...]

19. Artykuł 14 dekretu ustawodawczego nr 286/1998 dotyczy wykonania decyzji o wydaleniu cudzoziemca przebywającego nielegalnie we Włoszech. Ma on następujące brzmienie:

„1. Jeśli przeprowadzenie niezwłocznego wydalenia z terytorium poprzez doprowadzenie do granicy lub zawrócenie nie jest możliwe, ponieważ cudzoziemcowi trzeba zapewnić wsparcie, dokonać dodatkowych kontroli jego tożsamości czy przynależności państwowej, lub nabycia dokumentów podróży, albo z uwagi na brak pojazdu lub innych właściwych środków transportu, Questore postanawia o zastosowaniu środka detencyjnego względem cudzoziemca przez bezwzględnie konieczny okres w najbliższym ośrodku detencyjnym [...].

[...]

5a. Jeśli umieszczenie cudzoziemca w ośrodku detencyjnym nie jest możliwe lub jeśli pobyt w takim ośrodku nie pozwolił na

5b. Cudzoziemiec, który bez uzasadnionego powodu nielegalnie przebywa na terytorium państwa, z naruszeniem wydanego przez Questore zgodnie z ust. 5a nakazu, podlega karze pozbawienia wolności od roku do czterech lat, jeśli o wydaleniu lub zawróceniu postanowiono w następstwie nielegalnego wjazdu na terytorium państwa w rozumieniu art. 13 ust. 2 lit. a) i c) lub niezwrócenia się o pozwolenie na pobyt, lub niezgłoszenia obecności na terytorium państwa w przewidzianym terminie w braku wystąpienia siły wyższej lub w przypadku wycofania czy uchylenia pozwolenia na pobyt. Gdy o wydaleniu postanowiono, ponieważ pozwolenie na pobyt było nieważne od ponad sześćdziesięciu dni i nie złożono wniosku o jego przedłużenie lub gdy wniosek o dokument pobytowy został oddalony, lub gdy cudzoziemiec przebywał na terytorium państwa z naruszeniem art. 1 ust. 3 ustawy nr 68 z dnia 28 maja 2007 r., wymierza się karę pozbawienia wolności od sześciu miesięcy do roku. W każdym razie, o ile nie zastosowano wobec cudzoziemca środka detencyjnego, wydaje się nowy środek w postaci wydalenia z doprowadzeniem do granicy przez odpowiednie służby w razie

niewykonania nakazu wydalenia wydanego przez Questore zgodnie z ust. 5a. Gdy doprowadzenie do granicy nie jest możliwe, stosuje się przepisy art. 14 ust. 1 i 5a, jak również w razie potrzeby przepisy art. 13 ust. 3.

5c. Cudzoziemiec, wobec którego zastosowano środek w postaci wydalenia w rozumieniu ust. 5b oraz nowy nakaz wydalenia w rozumieniu ust. 5a i który przebywa nielegalnie na terytorium państwa, podlega karze pozbawienia wolności do lat pięciu. W każdym razie stosuje się przepisy ust. 5b zdania trzecie i czwarte.

5d. W przypadku wykroczeń w rozumieniu ust. 5b zdanie pierwsze i w rozumieniu ust. 5c przeprowadza się *con rito direttissimo* [postępowanie uproszczone] i zatrzymanie sprawcy jest obowiązkowe [...].”

trzech środków detencyjnych w celu wydalenia, stoją na przeszkodzie przepisowi prawa krajowego przewidującego, że niezastosowanie się przez nielegalnie przebywającego cudzoziemca do decyzji organu krajowego nakazującej opuszczenie terytorium państwa w ustalonym terminie stanowi czyn karalny zagrożony karą pozbawienia wolności do czterech lat.

21. Uważam, że jeśli moja odpowiedź na postawione pytania ma być przydatna i użyteczna bez względu na to, czy osoba taka jak H. El Dridi, czyli osoba ścigana za wykroczenie polegające na niezastosowaniu się do decyzji organu krajowego nakazującej opuszczenie terytorium państwa w ustalonym terminie, została aresztowana czy zatrzymana podczas postępowania karnego oraz bez względu na to, czy taka osoba została ostatecznie skazana na karę pozbawienia wolności, należy dokonać analizy nie tylko art. 15 i 16 dyrektywy 2008/115, lecz również art. 8 ust. 1 tej dyrektywy, jak i przewidzianego przez omawianą dyrektywę postępowania w sprawie powrotów jako takiego.

Ocena

20. Według mojej oceny oba pytania, na które moim zdaniem należy odpowiedzieć łącznie, dotyczą tego, czy art. 15 i 16 dyrektywy 2008/115, regulujące stosowanie wobec nielegalnie przebywających obywateli państw

22. W pierwszej kolejności należy jednak uściślić, czy w świetle art. 2 ust. 2 lit. b) dyrektywy 2008/115 dyrektywa ta znajduje zastosowanie w takiej sytuacji, w jakiej znajduje się H. El Dridi, czyli w sytuacji cudzoziemca nielegalnie przebywającego na terytorium państwa członkowskiego, w stosunku do którego prowadzone jest postępowanie karne z tego

względu, że nie zastosował się do wydanego przez organ krajowy nakazu opuszczenia terytorium państwa we wskazanym terminie.

23. Artykuł 2 ust. 2 lit. b) dyrektywy 2008/115 zezwala państwom członkowskim na wykluczenie z zakresu stosowania omawianej dyrektywy obywateli państw trzecich, podlegających sankcji karnej, która przewiduje lub której skutkiem jest zobowiązanie do powrotu, zgodnie z prawem krajowym, lub podlegających ekstradycji.

24. Z brzmienia tego przepisu wynika jasno, że wykluczenie z zakresu podmiotowego stosowania dyrektywy 2008/115 można stosować jedynie wtedy, gdy zobowiązanie cudzoziemca do powrotu nałożone jest w charakterze sankcji karnej lub stanowi konsekwencję takiej sankcji.

25. Nawet jeśli zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunał nie jest właściwy w zakresie interpretacji prawa krajowego⁴, w niniejszym przypadku wydaje się, że z art. 13 i 14 dekretu ustawodawczego nr 286/1998

wynika, że obowiązek opuszczenia terytorium państwa członkowskiego lub, używając terminologii dyrektywy 2008/115, obowiązek powrotu, nie stanowi sankcji karnej lub konsekwencji takiej sankcji. Zarówno dekret prefekta o wydaleniu, jak i wydany przez Questore nakaz wydalenia stanowią decyzje administracyjne wydane z uwagi na nielegalny pobyt danej osoby, które nie są związane ze skazaniem tej osoby.

26. Postępowanie karne, które obecnie toczy się przeciwko H. El Dridiemu i które może zakończyć się wymierzeniem kary pozbawienia wolności od roku do czterech lat, nie jest przyczyną zobowiązania do powrotu, lecz przeciwnie – konsekwencją niewykonania tego obowiązku.

27. Według mnie z powyższego wynika, że wykluczenie z zakresu stosowania dyrektywy 2008/115, przewidziane w art. 2 ust. 2 lit. b) tej dyrektywy, nie znajduje zastosowania w niniejszym przypadku, a w rezultacie, sytuacja, w jakiej znajduje się H. El Dridi, mieści się w zakresie stosowania tej dyrektywy.

28. Ponadto moim zdaniem państwo członkowskie, które nie wydało przepisów implementujących dyrektywę (a tak jest właśnie w przypadku Republiki Włoskiej odnośnie do dyrektywy 2008/115), nie może powoływać

4 — Zobacz podobnie wyroki: z dnia 10 stycznia 2006 r. w sprawie C-222/04 *Cassa di Risparmio di Firenze i in.*, Zb.Orz. s. I-289, pkt 63; z dnia 17 marca 2011 r. w sprawach połączonych C-128/10 i C-129/10 *Naftiliaki Etaireia Thasou i Amaltheia I Naftiki Etaireia*, Zb.Orz. s. I-1885, pkt 40.

się na stosowanie prawa wynikającego z tej dyrektywy, w niniejszym przypadku prawa państwa członkowskiego do ograniczenia zakresu podmiotowego stosowania dyrektywy. W przeciwnym razie oznaczałoby to, że państwo członkowskie może korzystać z praw wynikających z dyrektywy, nie wypełniając spoczywających na nim obowiązków z tego tytułu, w szczególności obowiązku wydania przepisów implementujących dyrektywę.

29. Po tej uwadze, dotyczącej zakresu podmiotowego stosowania dyrektywy 2008/115, mającego na celu zapewnienie równowagi pomiędzy, z jednej strony, prawem państwa członkowskiego do kontrolowania wjazdu, pobytu i wydalania cudzoziemców z terytorium⁵, a z drugiej strony, przestrzeganiem praw podstawowych cudzoziemców i ich godności, możemy przejść do analizy przewidzianego w omawianej dyrektywie postępowania w sprawie powrotu.

30. Dyrektywa 2008/115 przyznaje pierwszeństwo dobrowolnemu wyjazdowi obywatela państwa trzeciego, nielegalnie przebywającego na terytorium państwa członkowskiego. Dlatego właśnie decyzja w sprawie powrotu, czyli w rozumieniu art. 3 pkt 4 dyrektywy 2008/115 decyzja stwierdzająca, że obywatel państwa trzeciego przebywa w państwie członkowskim nielegalnie, oraz nakładająca lub stwierdzająca zobowiązanie do powrotu, powinna przewidywać co do

zasady odpowiedni termin do dobrowolnego wyjazdu.

31. Po upływie tego terminu, gdy zobowiązanie do powrotu nie zostało wykonane, czyli po niezastosowaniu się przez nielegalnie przebywającego cudzoziemca do decyzji organu krajowego nakazującej opuszczenie terytorium państwa w ustalonym terminie, art. 8 ust. 1 dyrektywy 2008/115 zobowiązuje państwa członkowskie do podjęcia wszelkich środków niezbędnych do wykonania decyzji nakazującej powrót, w tym w ostateczności środków przymusu.

32. Wprawdzie dyrektywa 2008/115 nie wymienia w sposób wyczerpujący środków, jakie można podjąć celem wykonania decyzji nakazującej powrót, jednak w świetle indywidualnego charakteru (wyjątkowości) każdego postępowania w sprawie powrotu nie byłoby to nawet możliwe.

33. Jednakże, zgodnie z zamiarem zapewnienia przestrzegania praw podstawowych cudzoziemców i ich godności, dyrektywa 2008/115 w art. 15–18 wymienia i dość szczegółowo reguluje jeden ze środków przewidzianych w art. 8 ust. 1 omawianej dyrektywy, czyli środek detencyjny w celu wydalania, ponieważ stanowi on znaczne naruszenie prawa

5 — Europejski Trybunał Praw Człowieka podkreśla konsekwentnie, że chodzi o utrwaloną zasadę prawa międzynarodowego, zob. np. wyroki ETPC: z dnia 18 lutego 1991 r. w sprawie Moustaqim przeciwko Belgii, seria A, nr 193, § 43; z dnia 24 stycznia 2008 r. w sprawie Riad i Idiab przeciwko Belgii, § 94.

do wolności gwarantowanego przez art. 6 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej.

z takim zachowaniem państwa prawo obywateli państw trzecich, przebywających nielegalnie na terytorium państw członkowskich.

34. W rozumieniu art. 15 ust. 1 dyrektywy 2008/115 środek detencyjny stanowi środek przymusu, którego nie można użyć w celu przygotowania powrotu lub przeprowadzenia wydalenia, o ile mogą zostać zastosowane wystarczające, a mniej represyjne środki.

35. Należy również przypomnieć, że brzmienie art. 15 i 16 dyrektywy 2008/115 świadczy o tym, że prawodawca dążył do odróżnienia środka detencyjnego celem wydalenia od pozbawienia wolności stosowanego w postępowaniu karnym, takiego jak areszt, tymczasowe zatrzymanie czy więzienie.

36. Uważam, że z art. 8 ust. 1 dyrektywy 2008/115 w związku z jej art. 15 i 16 wynika jasno, że zawiera ona bezwarunkowe i wystarczająco precyzyjne obowiązki: po pierwsze, spoczywający na państwie członkowskim obowiązek działania celem wykonania decyzji nakazującej powrót, a po drugie, aby osiągnięto skuteczność pierwszego obowiązku, obowiązek powstrzymania się od podjęcia środków mogących zagrażać wykonaniu tej decyzji. Tym obowiązkom państw członkowskich odpowiada skorelowane

37. Co się tyczy systemu powrotu przewidzianego w uregulowaniu włoskim, należy odnotować, że sama Republika Włoska przyznała, że do dnia 24 grudnia 2010 r. nie przyjęła przepisów ustawodawczych, o których mowa w dyrektywie 2008/115. Materia imigracyjna jest regulowana dekretem ustawodawczym nr 286/1998, który przewiduje postępowanie w sprawie powrotu lub, zgodnie z terminologią omawianego dekretu, administracyjne postępowanie w sprawie wydalenia, różniące się od postępowania przewidzianego w dyrektywie 2008/115: najpierw dekret o wydaleniu wydawany przez prefekta, który jest wykonywany przez Questore w drodze doprowadzenia do granicy przez siły porządkowe, a następnie, jeśli niezwłoczne wykonanie nie jest możliwe, decyzję o umieszczeniu cudzoziemca w ośrodku detencyjnym, a wreszcie, jeśli cudzoziemiec nie może zostać umieszczony w ośrodku detencyjnym, wydany przez Questore nakaz opuszczenia terytorium w terminie pięciu dni. Niezastosowanie się do tego nakazu uważa się za wykroczenie zagrożone karą pozbawienia wolności od roku do czterech lat.

38. Jednakże oba rozpatrywane uregulowania mają punkt wspólny, to znaczy zarówno dyrektywa 2008/115, jak i dekret ustawodawczy nr 286/1998 przewidują możliwość, że obywatel państwa trzeciego, nielegalnie przebywający na terytorium państwa członkowskiego, nie zastosuje się do nakazu organu publicznego, by opuścić terytorium krajowe w określonym terminie. Niemniej

jednak wyciągają z tego różne konsekwencje. Podczas gdy w systemie przewidzianym w dyrektywie 2008/115 takie zachowanie może pociągać za sobą w rozumieniu art. 15 ust. 1 zastosowanie wobec nielegalnie przebywającego obywatela państwa trzeciego środka detencyjnego jako środka koniecznego do wykonania decyzji nakazującej powrót pod warunkiem, że inne wystarczające środki, a mniej dolegliwe środki, nie mogą być skutecznie zastosowane, zgodnie z dekretem ustawodawczym nr 286/1998, takie zachowanie uważa się za wykroczenie zagrożone karą pozbawienia wolności od roku do czterech lat.

39. Pojawia się zatem pytanie, czy wykroczenie polegające na niezastosowaniu się do wydanego przez organ publiczny nakazu opuszczenia terytorium krajowego w określonym terminie, zagrożone karą pozbawienia wolności, można uważać za środek krajowy niezbędny do wykonania decyzji nakazującej powrót, w rozumieniu art. 8 ust. 1 dyrektywy 2008/115, czy przeciwnie, za środek mogący zagrozić wykonaniu tej decyzji.

40. Co się tyczy kary pozbawienia wolności jako środka krajowego niezbędnego do wykonania decyzji nakazującej powrót, użyteczne okazują się wyjaśnienia, jakie przedstawia Republika Włoska w swoich uwagach na piśmie. Według Republiki Włoskiej kara pozbawienia wolności stanowi sankcję w formie kary w przypadku naruszenia nakazu organu publicznego, które stanowi ciężkie naruszenie porządku publicznego, a w rezultacie,

omawiana kara nie jest środkiem przymuszającym, mającym na celu wykonanie decyzji nakazującej powrót, lecz stanowi represyjną reakcję porządku prawnego, uzależnioną od zbadania braku uzasadnionego powodu, na naruszenie nakazu organu publicznego.

41. W tym względzie mogę tylko stwierdzić, że całkowicie podzielam tę charakterystykę rozpatrywanej kary pozbawienia wolności, z której wynika, że omawianej kary nie można uważać ani za środek krajowy niezbędny do wykonania decyzji nakazującej powrót w rozumieniu art. 8 ust. 1 dyrektywy 2008/115, ani w rezultacie za środek detencyjny w rozumieniu art. 15 omawianej dyrektywy.

42. Przeciwnie, kara pozbawienia wolności przewidziana w przypadku niezastosowania się do wydanego przez organ publiczny nakazu opuszczenia terytorium krajowego w określonym terminie obiektywnie stoi na przeszkodzie, nawet jeśli tylko tymczasowo, wykonaniu decyzji nakazującej powrót. Nie stanowi to z pewnością cechy charakterystycznej skutecznej polityki w sprawie powrotów, o której mowa w dyrektywie 2008/115. Uregulowanie przewidujące rozpatrywaną karę pozbawia bowiem art. 8 ust. 1 dyrektywy 2008/115 oraz art. 15 tej dyrektywy ich skuteczności.

43. To stwierdzenie dotyczy nie tylko kary pozbawienia wolności przewidzianej w przypadku niezastosowania się do wydanego przez organ publiczny nakazu opuszczenia terytorium krajowego w określonym terminie, lecz również do samej kryminalizacji niezastosowania się do takiego nakazu.

44. Wykroczenie, takie jak rozpatrywane w niniejszym przypadku, czyli niezastosowanie się do decyzji organu publicznego, ma na celu chronienie jak również wspieranie organu władzy publicznej poprzez użycie środków z zakresu prawa karnego. Niemniej jednak twórcy dyrektywy 2008/115 przedłożyli troskę o skuteczną politykę w sprawie powrotów ponad ochronę organu władzy publicznej, gdy przewidzieli w rozumieniu art. 15 omawianej dyrektywy w takiej sytuacji zastosowanie środka detencyjnego w celu wydalenia. Uregulowanie włoskie, przeciwnie, uprzywilejowuje ochronę organu władzy publicznej w stosunku do skutecznej polityki w sprawie powrotów, gdy przewiduje w takiej samej sytuacji karę pozbawienia wolności, a więc pozbawia art. 15 dyrektywy 2008/115 jego skuteczności.

45. Tym samym należy stwierdzić, że dyrektywa 2008/115, a w szczególności jej art. 8 ust. 1 w związku z art. 15, sprzeciwia się uregulowaniu krajowemu przewidującemu,

że niezastosowanie się do wydanego przez organ publiczny nakazu opuszczenia terytorium krajowego w określonym terminie stanowi wykroczenie zagrożone karą pozbawienia wolności do lat czterech⁶, ponieważ takie uregulowanie pozbawia wymienione przepisy dyrektywy 2008/115 ich skuteczności.

46. Wniosku tego nie może podważyć argument, zgodnie z którym ustawodawstwo karne mieści się w kompetencji państw członkowskich, a nie w kompetencji Unii Europejskiej⁷.

47. Z utrwalonego orzecznictwa wynika, że prawo Unii nakłada ograniczenia na tę kompetencję⁸. Państwa członkowskie powinny z niej korzystać w taki sposób, by mogły wypełniać zobowiązania wypływające z prawa Unii, w tym zobowiązanie osiągania rezultatu przewidzianego przez dyrektywę, wypływające z art. 288 akapit trzeci TFUE.

6 — Oczywiście nie oznacza to, że w trakcie postępowania w sprawie powrotu obywatel państwa trzeciego nie może być aresztowany czy skazany za popełnienie innego czynu zabronionego, przewidzianego w prawie krajowym.

7 — Zobacz podobnie wyrok z dnia 23 października 2007 r. w sprawie C-440/05 Komisja przeciwko Radzie, Zb.Orz. s. I-9097, pkt 66 i przytoczone tam orzecznictwo.

8 — Zobacz podobnie wyrok z dnia 6 marca 2007 r. w sprawach połączonych C-338/04, C-359/04 i C-360/04 Placanica i in., Zb.Orz. s. I-1891, pkt 68.

Ustawodawstwo karne nie może zagrażać skuteczności przepisów prawa Unii, jak jest moim zdaniem w przypadku relacji pomiędzy z jednej strony prawem krajowym przewidującym wykroczenie polegające na niezastosowaniu się do wydanego przez organ publiczny nakazu opuszczenia terytorium krajowego w określonym terminie, zagrożone karą pozbawienia wolności do czterech lat, a z drugiej strony, art. 8 ust. 1 dyrektywy 2008/115 w związku z art. 15 omawianej dyrektywy, które zobowiązują państwa członkowskie do podjęcia wszelkich niezbędnych środków, w tym detencyjnych, celem wykonania decyzji nakazującej powrót, jak również do powstrzymania się od podjęcia środków mogących zagrozić wykonaniu tej decyzji.

48. Należy jeszcze omówić charakter art. 8 ust. 1 dyrektywy 2008/115 w związku z art. 15 omawianej dyrektywy. Nałożone na państwa członkowskie na mocy tych przepisów obowiązki, które opisałem w poprzednim punkcie niniejszego stanowiska, są sformułowane w sposób jasny i bezwarunkowy i nie wymagają żadnego szczególnego środka celem wdrożenia. Tym obowiązkom państwa członkowskiego odpowiada skorelowane z nimi prawo obywateli państw trzecich, przebywających nielegalnie na terytorium państw członkowskich. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału jest to zatem jeden z przepisów dyrektywy, mogących

wywoływać skutek bezpośredni, zezwalający w szczególności na powoływanie się na nie przeciwko państwu, które wstrzymało się od implementacji dyrektywy w wyznaczonym terminie, celem niezastosowania uregulowania krajowego niezgodnego z tymi przepisami⁹. W takiej sytuacji sąd krajowy jest zobowiązany dać pierwszeństwo przepisom dyrektywy przed sprzecznymi z nimi przepisami prawa krajowego¹⁰.

49. Biorąc powyższe pod uwagę, uważam, że Trybunał powinien odpowiedzieć na pytania prejudycjalne w następujący sposób: wykładni dyrektywy 2008/115, a w szczególności jej art. 8 ust. 1 w związku z art. 15, należy dokonywać w ten sposób, że sprzeciwia się ona uregulowaniu krajowemu przewidującemu, że niezastosowanie się do wydanego przez organ krajowy nakazu opuszczenia terytorium krajowego w ustalonym terminie stanowi czyn zagrożony karą pozbawienia wolności do lat czterech.

⁹ — Zobacz podobnie wyroki: z dnia 26 lutego 1986 r. w sprawie 152/84 Marshall, Rec. s. 723, pkt 46; z dnia 3 marca 2011 r. w sprawie C-203/10 Auto Nikolovi, Zb.Orz. s. I-1083, pkt 64.

¹⁰ — Zobacz podobnie wyrok z dnia 20 września 1988 r. w sprawie 190/87 Moormann, Rec. s. 4689, pkt 23.

Wnioski

50. W świetle powyższych rozważań proponuję, by Trybunał odpowiedział w następujący sposób na pytania prejudycjalne postawione przez Corte d'appello di Trento:

Wykładni dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/115/WE z dnia 16 grudnia 2008 r. w sprawie wspólnych norm i procedur stosowanych przez państwa członkowskie w odniesieniu do powrotów nielegalnie przebywających obywateli państw trzecich, a w szczególności jej art. 8 ust. 1 w związku z art. 15, należy dokonywać w ten sposób, że sprzeciwia się ona uregulowaniu krajowemu przewidującemu, że niezastosowanie się do wydanego przez organ krajowy nakazu opuszczenia terytorium krajowego w ustalonym terminie stanowi czyn zagrożony karą pozbawienia wolności do lat czterech.