



Zbiór Orzeczeń

WYROK TRYBUNAŁU (pierwsza izba)

z dnia 6 grudnia 2012 r.*

Przestrzeń wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości — Dyrektywa 2008/115/WE — Wspólne normy i procedury stosowane przez państwa członkowskie w odniesieniu do powrotów nielegalnie przebywających obywateli państw trzecich — Uregulowanie krajowe przewidujące karę grzywny, którą można zamienić na karę wydalenia lub karę aresztu domowego

W sprawie C-430/11

mającej za przedmiot wniosek o wydanie, na podstawie art. 267 TFUE, orzeczenia w trybie prejudycjalnym, złożony przez Tribunale di Rovigo (Włochy) postanowieniem z dnia 15 lipca 2011 r., które wpłynęło do Trybunału w dniu 18 sierpnia 2011 r., w postępowaniu karnym przeciwko:

Md Sagorowi,

TRYBUNAŁ (pierwsza izba),

w składzie: A. Tizzano, prezes izby, M. Ilešič (sprawozdawca), E. Levits, J.J. Kasel i M. Safjan, sędziowie,
rzecznik generalny: J. Mazák,

sekretarz: M. Aleksejev, administrator,

uwzględniając procedurę pisemną i po przeprowadzeniu rozprawy w dniu 13 września 2012 r.,

rozważywszy uwagi przedstawione:

- w imieniu Md Sagora przez C. Tessarin i L. Maserę, avvocati,
- w imieniu rządu włoskiego przez G. Palmieri, działającą w charakterze pełnomocnika, wspieraną przez F. Urbaniego Neriego, avvocato dello Stato,
- w imieniu rządu niemieckiego przez T. Henzego i N. Grafa Vitzthuma, działających w charakterze pełnomocników,
- w imieniu rządu niderlandzkiego przez B. Koopman, działającą w charakterze pełnomocnika,
- w imieniu Komisji Europejskiej przez M. Condou-Durande i L. Pretego, działających w charakterze pełnomocników,

podjąwszy, po wysłuchaniu rzecznika generalnego, decyzję o rozstrzygnięciu sprawy bez opinii,

wydaje następujący

* Język postępowania: włoski.

Wyrok

- 1 Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym dotyczy 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 (Dz.U. L 348, s. 98), a także art. 4 ust. 3 TUE.
- 2 Wniosek ten został przedstawiony w ramach postępowania wszczętego przeciwko M. Sagorowi, oskarżonemu o nielegalny pobyt na terytorium włoskim.

Ramy prawne

Prawo Unii

- 3 Artykuł 2 dyrektywy 2008/115, zatytułowany „Zakres zastosowania”, stanowi:
„1. Niniejsza dyrektywa ma zastosowanie do obywateli państw trzecich nielegalnie przebywających na terytorium państwa członkowskiego.
2. Państwa członkowskie mogą postanowić, że nie będą stosować niniejszej dyrektywy do obywateli państw trzecich, którzy:
a) podlegają zakazowi wjazdu [...] lub którzy zostali zatrzymani lub ujęci przez właściwe organy w związku z nielegalnym przekraczaniem lądowej, morskiej lub powietrznej zewnętrznej granicy tego państwa członkowskiego [...];
b) podlegają sankcji karnej, która przewiduje lub której skutkiem jest zobowiązanie do powrotu, zgodnie z prawem krajowym, lub podlegają ekstradycji.
[...]”.
- 4 Artykuł 3 tej dyrektywy, zatytułowany „Definicje”, określa:
„Do celów niniejszej dyrektywy stosuje się następujące definicje:
[...]
4) »decyzja nakazująca powrót« oznacza decyzję administracyjną lub orzeczenie sądowe, w których stwierdza się lub uznaje, że obywatel państwa trzeciego przebywa w państwie członkowskim nielegalnie, oraz nakłada się lub stwierdza zobowiązanie do powrotu;
[...]”.
- 5 Zgodnie z art. 4 ust. 3 wspomnianej dyrektywy:
„Niniejsza dyrektywa nie narusza prawa państw członkowskich do przyjęcia lub zachowania przepisów korzystniejszych dla osób objętych jej zakresem zastosowania, o ile przepisy te są zgodne z niniejszą dyrektywą”.

6 Artykuły 6–8 dyrektywy 2008/115 stanowią:

„Artykuł 6

Decyzja o zobowiązaniu do powrotu

1. Bez uszczerbku dla wyjątków, o których mowa w ust. 2–5, państwa członkowskie wydają decyzję nakazującą powrót każdemu obywatelowi państwa trzeciego nielegalnie przebywającemu na ich terytorium.

[...]

6. Niniejsza dyrektywa nie wyklucza podejmowania przez państwa członkowskie decyzji o zakończeniu legalnego pobytu wraz z decyzją nakazującą powrót lub decyzją o wykonaniu wydalenia lub zakazem wjazdu, w ramach jednej decyzji administracyjnej lub orzeczenia sądowego [...].

Artykuł 7

Dobrowolny wyjazd

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 [...].

Artykuł 8

Wydalenie

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.

[...]

3. Państwo członkowskie może wydawać odrębne decyzje administracyjne lub orzeczenia sądowe nakazujące wydalenie.

[...]”.

7 Artykuł 11 wspomnianej dyrektywy, zatytułowany „Zakaz wjazdu”, przewiduje:

„1. Decyzji nakazującej powrót towarzyszy zakaz wjazdu:

- a) jeżeli nie wyznaczono terminu dobrowolnego wyjazdu; lub
- b) jeżeli zobowiązanie do powrotu nie zostało wykonane.

W innych przypadkach decyzjom nakazującym powrót może towarzyszyć zakaz wjazdu.

2. Czas trwania zakazu wjazdu jest określany z należyтым uwzględnieniem wszystkich istotnych dla danego przypadku okoliczności i co do zasady nie przekracza pięciu lat. Może on być jednak dłuższy niż pięć lat, jeżeli obywatel państwa trzeciego stanowi poważne zagrożenie dla porządku publicznego, bezpieczeństwa publicznego lub bezpieczeństwa narodowego.

[...]”.

8 Artykuły 15 i 16 rzeczonyj dyrektywy brzmią następująco:

„Artykuł 15

Środek detencyjny

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 procesu wydalenia.

[...]

5. Środek detencyjny jest utrzymany, dopóki niespełnione zostaną 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.

[...]

Artykuł 16

Warunki pobytu w ośrodku detencyjnym

1. Przechowywanie odbywa się z reguły w specjalnych ośrodkach detencyjnych. Jeżeli państwo członkowskie nie może zapewnić obywatelom państw trzecich pobytu w specjalnym ośrodku detencyjnym i zmuszone jest do wykorzystania w tym celu zakładu karnego, obywatele państw trzecich, wobec których zastosowano środek detencyjny, przechowywani są oddzielnie od zwykłych więźniów.

[...]”.

9 Zgodnie z art. 20 dyrektywy 2008/115 państwa członkowskie miały wprowadzić w życie przepisy ustawowe, wykonawcze i administracyjne niezbędne do wykonania tej dyrektywy najpóźniej do dnia 24 grudnia 2010 r.

Prawo włoskie

Dekret ustawodawczy nr 286/1998

- 10 Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero (dekret ustawodawczy nr 286 z dnia 25 lipca 1998 r. ujednolicający przepisy dotyczące imigracji i statusu cudzoziemca; dodatek zwyczajny do GURI nr 191 z dnia 18 sierpnia 1998 r.; zwany dalej „dekretem ustawodawczym 286/1998”) reguluje zasady znajdujące zastosowanie w dziedzinie imigracji w Republice Włoskiej.
- 11 Wspomniany dekret został zmieniony między innymi przez legge 15 luglio 2009, n. 94, recante disposizioni in materia di sicurezza pubblica (ustawą nr 94 z dnia 15 lipca 2009 r. o bezpieczeństwie publicznym; dodatek zwyczajny do GURI nr 170 z dnia 24 lipca 2009 r.) oraz przez decreto legge del 23 giugno 2011, n. 89, recante disposizioni urgenti per il completamento dell'attuazione della direttiva 2004/38/CE sulla libera circolazione dei cittadini comunitari e per il recepimento della direttiva 2008/115/CE sul rimpatrio dei cittadini di Paesi terzi irregolari (dekret ustawodawczy nr 89 z dnia 23 czerwca 2011 r. w sprawie przyjęcia w trybie pilnym przepisów koniecznych do wykonania dyrektywy 2004/38/WE w sprawie prawa obywateli Unii i członków ich rodzin do swobodnego przemieszczania się i pobytu na terytorium państw członkowskich i transpozycji dyrektywy 2008/115/WE w sprawie wspólnych norm i procedur stosowanych przez państwa członkowskie w odniesieniu do powrotów nielegalnie przebywających obywateli państw trzecich; GURI nr 144 z dnia 23 czerwca 2011 r.; zwany dalej „dekretem ustawodawczym nr 89/2011”). Ten ostatni dekret został przekształcony w legge del 2 agosto 2011, n. 129 (ustawę nr 129 z dnia 2 sierpnia 2011 r.; GURI nr 181 z dnia 5 sierpnia 2011 r.).
- 12 Artykuł 6 ust. 3 dekretu ustawodawczego nr 286/1998 stanowi:
- „Cudzoziemiec, który [...] bez uzasadnionego powodu nie zastosuje się do nakazu przedstawienia paszportu lub innego dokumentu tożsamości i zezwolenia na pobyt lub innego dokumentu poświadczającego legalność jego pobytu na terytorium krajowym, podlega zatrzymaniu w ośrodku detencyjnym do roku i karze grzywny w kwocie do 2 000 EUR”.
- 13 Artykuł 10a wspomnianego dekretu ustawodawczego stanowi:
- „1. Z wyjątkiem czynów stanowiących bardziej poważne przestępstwa obywatel obcy, który wjechał lub przebywa na terytorium państwa z naruszeniem niniejszych ujednoczonych przepisów [...], podlega karze grzywny w kwocie od 5000 do 10 000 EUR [...].
- [...]
4. W celu przeprowadzenia wydalenia cudzoziemca skazanego na podstawie ust. 1 wydanie zezwolenia, o którym mowa w art. 13 ust. 3, przez organ sądowy właściwy do orzekania w przedmiocie tego występku nie jest konieczne. Questore informuje [...] organ sądowy właściwy do orzekania w przedmiocie tego występku o przeprowadzeniu wydalenia.
5. Sąd, powziąwszy wiadomość o przeprowadzeniu wydalenia [...], umarza sprawę [...].
- [...]”.
- 14 Artykuł 13 tego dekretu ustawodawczego, zatytułowany „Wydalenie w trybie administracyjnym”, przewiduje:
- „[...]

2. Prefekt postanawia o wydaleniu z terytorium, odrębnie dla każdego przypadku, jeśli cudzoziemiec:

[...]

b) pozostawał na terytorium państwa [...], nie występując z wnioskiem o dokument pobytowy w wyznaczonym terminie [...].

[...]

3. Decyzja o wydaleniu jest wydawana w każdym przypadku w formie dekretu wraz z uzasadnieniem opatrzonego klauzulą natychmiastowej wykonalności, nawet jeżeli taki środek zostaje zaskarżony przez zainteresowanego. W przypadku gdy przeciwko cudzoziemcowi toczy się postępowanie karne i gdy nie przebywa on w areszcie tymczasowym, przed wydaleniem questore występuje do organu sądowego o zezwolenie na przeprowadzenie tego wydalenia [...]. Po uzyskaniu zezwolenia questore przystępuje do wydalenia w trybie określonym w ust. 4. [...] W oczekiwaniu na wydanie decyzji w przedmiocie wniosku o udzielenie zezwolenia questore może umieścić cudzoziemca w tymczasowym ośrodku detencyjnym zgodnie z art. 14.

[...]

4. Wydalenie z terytorium przeprowadza questore z doprowadzeniem do granicy przez odpowiednie służby porządkowe:

a) w przypadkach, o których mowa w ust. 1 i ust. 2 lit. c) niniejszego artykułu [...];

b) w przypadku ryzyka ucieczki, o którym mowa w ust. 4a [...];

[...]

f) w przypadkach, o których mowa w art. 15 i 16, oraz w przypadkach, w których wydalenie cudzoziemca zostało przewidziane jako sankcja karna lub konsekwencja sankcji karnej; [...]

[...]

4a Ryzyko ucieczki, o którym mowa w ust. 4 lit. b), stwierdza się w wypadku zaistnienia przynajmniej jednej z następujących okoliczności, na podstawie których prefekt ocenia, odrębnie dla każdego przypadku, ryzyko uchylania się przez cudzoziemca od dobrowolnego wykonania decyzji nakazującej wydalenie:

a) nieposiadanie paszportu lub jakiegokolwiek innego ważnego równorzędnego dokumentu;

[...]

5. W przypadku braku przesłanek do niezwłocznego doprowadzenia do granicy takich jak te przewidziane w ust. 4 cudzoziemiec, wobec którego zastosowano środek w postaci wydalenia, może wystąpić do prefekta, do celów przeprowadzenia wydalenia, o wyznaczenie mu terminu dobrowolnego opuszczenia terytorium kraju [...]. Questura, po uzyskaniu dowodu rzeczywistego powrotu cudzoziemca, informuje organ sądowy właściwy do orzekania w przedmiocie popełnienia występku, o którym mowa w art. 10a, w celach określonych w ust. 5 tego artykułu [...].”

- 15 Artykuł 14 ust. 1 dekretu ustawodawczego nr 286/1998 stanowi:

„Jeżeli przeprowadzenie niezwłocznego wydalenia z terytorium poprzez doprowadzenie do granicy lub zawrócenie nie jest możliwe ze względu na przejściowe okoliczności uniemożliwiające przygotowanie powrotu lub przeprowadzenie wydalenia, questore postanawia o zastosowaniu względem cudzoziemca środka detencyjnego przez bezwzględnie konieczny okres w najbliższej położonym ośrodku detencyjnym [...]”.

- 16 Artykuł 16 wspomnianego dekretu ustawodawczego, zatytułowany „Wydalenie orzeczone jako kara zastępcza lub w zastępstwie środka detencyjnego”, stanowi w swym ust. 1:

„O ile nie zachodzą przesłanki wykluczające określone w art. 14 ust. 1 niniejszych ujednoliconych przepisów, które uniemożliwiają natychmiastowe przeprowadzenie wydalenia poprzez doprowadzenie do granicy przez odpowiednie służby porządkowe, wydając wyrok skazujący za występki, o którym mowa w art. 10a niniejszych ujednoliconych przepisów, sąd może zamiast wskazanej tam kary orzec wydalenie na okres nie krótszy niż pięć lat [...]”.

Dekret ustawodawczy nr 274/2000

- 17 Artykuł 6 ust. 2 decreto legislativo n. 274/2000, recante disposizioni sulla competenza penale del giudice di pace, conformemente all’articolo 14 della legge del 24 novembre 1999, n. 468 (dekretu ustawodawczego nr 274/2000 w sprawie przepisów dotyczących właściwości giudice di pace w sprawach karnych zgodnie z art. 14 ustawy nr 468 z dnia 24 listopada 1999 r.; dodatek zwyczajny do GURI nr 234 z dnia 10 października 2000 r.), w wersji mającej zastosowanie do stanu faktycznego w postępowaniu głównym (zwanego dalej „dekretem ustawodawczym nr 274/2000”), stanowi:

„Jeżeli w przypadku spraw połączonych niektóre z tych spraw należą do właściwości giudice di pace, a inne objęte są właściwością corte di assise lub sądu powszechnego, we wszystkich sprawach właściwy jest sąd wyższej instancji”.

- 18 Artykuł 53 wspomnianego dekretu ustawodawczego, zatytułowany „Areszt domowy”, stanowi:

„1. Kara aresztu domowego obejmuje obowiązek pozostawania w miejscu stałego pobytu lub w innym prywatnym miejscu zamieszkania, lub w placówce leczniczej, pomocowej lub wsparcia dziennego w każdą sobotę i niedzielę; z uwagi na ciężące na osobie skazanej zobowiązania związane z rodziną, pracą lub nauką sędzia może orzec, że kara będzie wykonywana w inne dni tygodnia lub, na wniosek skazanego, w sposób ciągły.

2. Czas trwania aresztu domowego nie może być krótszy niż 6 dni ani dłuższy niż 45 dni; skazany nie jest traktowany jako osoba objęta środkiem detencyjnym”.

- 19 Artykuł 55 dekretu ustawodawczego nr 274/2000, zatytułowany „Zamiana kary grzywny”, stanowi:

„1. W zakresie dotyczącym występów należących do właściwości giudice di pace grzywna, której egzekucja nie jest możliwa ze względu na niewypłacalność skazanego, zostaje na wniosek skazanego zamieniona na pracę zastępczą wykonywaną przez okres nie krótszy niż miesiąc i nie dłuższy niż sześć miesięcy [...].

[...]

5. Jeżeli skazany nie wystąpi z wnioskiem o wykonywanie pracy zastępczej, grzywny niewyegzekwowane ze względu na jego niewypłacalność zostają zamienione na areszt domowy w formie i w trybie określonych w art. 53 ust. 1 [...].

6. Do celów zamiany [...] czas trwania aresztu domowego nie może być dłuższy niż 45 dni”.

Postępowanie główne i pytania prejudycjalne

- 20 W dniu 13 sierpnia 2009 r. w Rosolina Mare (Włochy) osoba wylegitymowana przez policję oświadczyła, że nazywa się Md Sagor i że urodziła się w Bangladeszu w dniu 10 października 1990 r.
- 21 W następstwie rozpoznania sytuacji M. Sagora okazało się, że zainteresowany, który był we Włoszech bezdomny i działał tam jako sprzedawca uliczny, nie posiadał i nigdy wcześniej nie znajdował się w posiadaniu dokumentu pobytowego. Zgodnie z protokołem sporządzonym przez policję M. Sagor oświadczył, że wjechał na terytorium włoskie w marcu 2009 r.
- 22 W dniu 22 lipca 2010 r. M. Sagor został wezwany przed Tribunale di Rovigo w związku z postawieniem go w stan oskarżenia za popełnienie występku nielegalnego wjazdu i pobytu na terytorium państwa w rozumieniu art. 10a dekretu ustawodawczego nr 286/1998 oraz występku, o którym mowa w art. 6 ust. 3 tego dekretu.
- 23 W ocenie tego sądu nie zostało dowiedzione, że M. Sagor wjechał na terytorium Włoch nielegalnie. Nie zostało bowiem wykazane w stopniu zgodnym z wymogami prawa, że zainteresowany unikał kontroli granicznych.
- 24 Co się tyczy natomiast nielegalnego pobytu, wspomniany sąd stwierdza, że popełnienie tego występku zostało należycie dowiedzione. Wyjaśnia on ponadto, że jest właściwy do orzekania w jego przedmiocie. Występek, o którym mowa w art. 10a dekretu ustawodawczego nr 286/1998, należy wprowadzić do właściwości giudice di pace, jednak zważywszy na to, że wspomniany występek pozostaje w związku z występkiem, o którym mowa w art. 6 ust. 3 tego dekretu, który objęty jest właściwością sądów powszechnych, M. Sagor został prawidłowo wezwany przez Tribunale di Rovigo.
- 25 W dniu 22 lutego 2011 r. postępowanie przeciwko M. Sagorowi zostało umorzone w zakresie dotyczącym występku, o którym mowa w art. 6 ust. 3 dekretu ustawodawczego nr 286/1998.
- 26 Zobowiązany co do zasady wymierzyć M. Sagorowi z tytułu nielegalnego pobytu karę przewidzianą w art. 10a dekretu ustawodawczego nr 286/1998, wiedziony jednak wątpliwościami co do zgodności tego uregulowania krajowego z prawem Unii, w dniu 15 lipca 2011 r. Tribunale di Rovigo postanowił zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z następującymi pytaniami prejudycjalnymi:
- „1) Czy w świetle zasady lojalnej współpracy i zasady skuteczności dyrektyw art. 2, 4, 6, 7 i 8 [dyrektywy 2008/115] sprzeciwiają się możliwości nałożenia na obywatela państwa trzeciego przebywającego nielegalnie w państwie członkowskim kary grzywny zamienionej jako sankcja karna na areszt domowy, wyłącznie w następstwie nielegalnego wjazdu i pobytu, jeszcze przed niezastosowaniem się do nakazu wydalenia wydanego przez organ administracji?
- 2) Czy w świetle zasady lojalnej współpracy i zasady skuteczności dyrektyw art. 2, 15 i 16 [dyrektywy 2008/115] sprzeciwiają się temu, by po przyjęciu [tej] dyrektywy państwo członkowskie mogło przyjąć przepis przewidujący nałożenie na obywatela państwa trzeciego przebywającego nielegalnie w tym państwie członkowskim kary grzywny zamienionej na wydalenie, podlegające jako sankcja karna natychmiastowemu wykonaniu, bez przestrzegania procedury i praw obywatela obcego przewidzianych [we wspomnianej] dyrektywie?
- 3) Czy zasada lojalnej współpracy zapisana w art. 4 ust. 3 TUE sprzeciwia się przyjęciu w okresie przewidzianym do wykonania [wspomnianej] dyrektywy przepisów krajowych mających na celu obejście dyrektywy lub w każdym razie ograniczenie zakresu jej zastosowania, i jakie środki sąd krajowy powinien zastosować w wypadku stwierdzenia takiego celu?”.

W przedmiocie pytań prejudycjalnych

W przedmiocie pytań pierwszego i drugiego

- 27 W pytaniach pierwszym i drugim sąd odsyłający dąży zasadniczo do ustalenia, czy dyrektywę 2008/115 należy interpretować w ten sposób, że sprzeciwia się ona przepisom państwa członkowskiego takim jak te znajdujące zastosowanie w postępowaniu głównym, które przewidują w przypadku nielegalnego pobytu obywateli państw trzecich karę grzywny, którą można zamienić na karę wydalenia lub karę aresztu domowego.

W przedmiocie dopuszczalności

- 28 Rząd włoski uważa, że w kontekście postępowania głównego powyższe pytania są hipotetyczne, a co za tym idzie – niedopuszczalne. Opierają się one na założeniu, że M. Sagor jest niewypłacalny i, co więcej, że nie jest zainteresowany zamianą kary grzywny, gdy ta już zostanie orzeczona, na pracę zastępczą. Ponieważ prawdziwość tego założenia nie została dowiedziona, wystąpienie przez sąd odsyłający z wnioskiem o dokonanie wykładni dyrektywy 2008/115, która pozwoli mu orzec w przedmiocie zgodności kary grzywny z prawem Unii i jej zamiany na karę wydalenia lub karę aresztu domowego, jest przedwczesne.
- 29 Argumentację tę należy odrzucić. Okoliczność, że M. Sagor nie został do chwili obecnej skazany na karę grzywny przewidzianą w art. 10a dekretu ustawodawczego nr 286/1998 i że nie wiadomo jeszcze, czy w przypadku nałożenia tej kary spełnione byłyby przesłanki jej zamiany na karę wydalenia lub karę aresztu domowego, wynika właśnie z tego, iż sąd odsyłający zastanawia się nad zgodnością tych poszczególnych kar z prawem Unii, a w rezultacie, w braku jasności w tym względzie, powstrzymuje się od ich wymierzenia. W postanowieniu odsyłającym wskazano, że w niniejszym przypadku istnienie występkę nielegalnego pobytu zostało dowiedzione i że przewidziany przez przepisy, o których mowa w postępowaniu głównym, pod warunkiem ich zgodności z prawem Unii, mechanizm penalizacji będzie musiał zostać zastosowany względem M. Sagora. Wynika z tego, że przepisy te i kwestia ich zgodności z prawem Unii są istotne w postępowaniu głównym (zob. analogicznie wyrok z dnia 6 grudnia 2011 r. w sprawie C-329/11 Achughbadian, Zb.Orz. s. I-12695, pkt 42).
- 30 Zadane pytania są zatem dopuszczalne.

W przedmiocie kary grzywny, którą można zamienić na karę wydalenia

- 31 Dyrektywa 2008/115 dotyczy jedynie powrotu obywateli państw trzecich przebywających nielegalnie w państwie członkowskim, a więc jej celem nie jest pełna harmonizacja przepisów państw członkowskich dotyczących pobytu cudzoziemców. W rezultacie omawiana dyrektywa nie sprzeciwia się temu, by prawo państwa członkowskiego kwalifikowało nielegalny pobyt jako występki i przewidywało sankcje karne celem zniechęcenia czy też powstrzymania przed popełnieniem takiego naruszenia (ww. wyrok w sprawie Achughbadian, pkt 28).
- 32 Państwo członkowskie nie może jednak stosować przepisów prawa karnego, które mogą zagrażać stosowaniu wspólnych norm i procedur ustanowionych dyrektywą 2008/115 i doprowadzić w ten sposób do pozbawienia jej skuteczności (effet utile) (zob. wyrok z dnia 28 kwietnia 2011 r. w sprawie C-61/11 PPU El Dridi, Zb.Orz. s. I-3015, pkt 55; ww. wyrok w sprawie Achughbadian, pkt 39).
- 33 Trybunał miał już okazję wyjaśnić, że do naruszenia wspomnianych norm i procedur doszłoby wówczas, gdyby dane państwo członkowskie, po stwierdzeniu nielegalnego pobytu obywatela państwa trzeciego, a przed wykonaniem decyzji nakazującej powrót, a nawet przed jej wydaniem, podjęło działania w ramach ścigania karnego, które mogłyby doprowadzić do wymierzenia kary pozbawienia

wolności w toku procedury powrotu. Takie postępowanie mogłoby bowiem opóźnić wydalenie, a ponadto nie znajduje się ono wśród motywów uzasadniających przesunięcie terminu wydalenia, wymienionych w art. 9 dyrektywy 2008/115 (zob. ww. wyroki: w sprawie El Dridi, pkt 59; a także w sprawie Achughbalian, pkt 37–39, 45).

- 34 Tymczasem, jak zwróciły uwagę rządy włoski, niemiecki i niderlandzki, przepisy, które przewidują w warunkach takich jak określone w dekrete ustawodawczym nr 286/1998 ściganie karne, mogące doprowadzić do wymierzenia kary grzywny, którą można zamienić na karę wydalenia, wywołują skutki znacznie różniące się od skutków wynikających z przepisów przewidujących ściganie karne, które może doprowadzić do wymierzenia kary pozbawienia wolności w toku przeprowadzania procedury powrotu.
- 35 W tym zakresie należy wskazać, po pierwsze, że fakt zawisłości postępowania karnego takiego jak przewidziane przez dekret ustawodawczy nr 286/1998 nie opóźnia przyjęcia i wykonania środków powrotu cudzoziemców, o których mowa w dyrektywie 2008/115, ani w żaden inny sposób nie stoi im na przeszkodzie. Przewidziany w art. 13 i 14 tego dekretu ustawodawczego powrót cudzoziemca może zostać bowiem przeprowadzony niezależnie od tego postępowania karnego i jeszcze przed jego zakończeniem. Okoliczność ta znajduje potwierdzenie w art. 10a ust. 5 wspomnianego dekretu ustawodawczego, zgodnie z którym sąd, powziąwszy wiadomość o przeprowadzeniu wydalenia zainteresowanego, musi umorzyć postępowanie karne.
- 36 Należy zauważyć, po drugie, że możliwość, iż wspomniane postępowanie doprowadzi do wymierzenia kary grzywny, także nie utrudnia procedury powrotu ustanowionej w dyrektywie 2008/115. Nałożenie kary grzywny nie stoi w żaden sposób na przeszkodzie wydaniu i wykonaniu decyzji nakazującej powrót w pełnym poszanowaniu warunków określonych w art. 6–8 dyrektywy 2008/115 i nie narusza także ustanowionych w art. 15 i 16 tej dyrektywy wspólnych norm w zakresie pozbawienia wolności.
- 37 Jeżeli chodzi, po trzecie, o przyznaną sądowi karnemu możliwość zamiany kary grzywny na karę wydalenia, której towarzyszy zakaz wjazdu przez okres nie krótszy niż pięć lat, z art. 16 ust. 1 dekretu ustawodawczego nr 286/1998 wynika, że ustawodawca włoski ograniczył tę możliwość do sytuacji, w których możliwe jest natychmiastowe przeprowadzenie wydalenia zainteresowanego.
- 38 Należy stwierdzić, że taka możliwość także nie została sama w sobie zabroniona na mocy dyrektywy 2008/115.
- 39 W istocie, jak potwierdza to elastyczne sformułowanie definicji pojęcia decyzji nakazującej powrót zawartej w art. 3 pkt 4 wspomnianej dyrektywy, owa dyrektywa nie stoi na przeszkodzie temu, by decyzja zobowiązująca do powrotu była w pewnych określonych przez dane państwo członkowskie sytuacjach wydawana w formie orzeczenia sądowego w sprawie karnej. W związku z tym dyrektywa 2008/115 w żaden sposób nie sprzeciwia się temu, by wydalenie, o którym mowa w art. 8 ust. 1 tej dyrektywy, było orzekane w ramach procesu karnego. Poza tym okoliczność, że kara wydalenia, taka jak przewidziana przez przepisy znajdujące zastosowanie w postępowaniu głównym, łączy się z obowiązkiem powrotu opatrzonego rygiem natychmiastowej wykonalności i nie wymaga zatem wydania następnie odrębnej decyzji dotyczącej przeprowadzenia wydalenia zainteresowanego, także nie pozostaje w sprzeczności ze wspólnymi normami i procedurami ustanowionymi przez dyrektywę 2008/115, o czym świadczy treść art. 6 ust. 6 tej dyrektywy i wyraz „może” użyty w art. 8 ust. 3 tego aktu.
- 40 Prawdą jest, co zostało zauważone przez Komisję Europejską, że kara wydalenia taka jak ta przewidziana przez przepisy znajdujące zastosowanie w postępowaniu głównym charakteryzuje się brakiem jakiegokolwiek możliwości ubiegania się przez zainteresowanego o wyznaczenie mu terminu dobrowolnego wjazdu w rozumieniu art. 7 dyrektywy 2008/115.

- 41 W tym względzie należy jednak zauważyć, że art. 7 ust. 4 dyrektywy 2008/115 zezwala państwom członkowskim na wstrzymanie się od wyznaczenia terminu dobrowolnego wyjazdu w szczególności wówczas, gdy istnieje ryzyko ucieczki w celu uchylecia się od przeprowadzenia procedury powrotu. Wszelka ocena tej kwestii musi wynikać z indywidualnego zbadania przypadku danej osoby.
- 42 Należy wreszcie wskazać, że aby przepis sformułowany tak jak art. 16 dekretu ustawodawczego nr 286/1998 był zgodny z dyrektywą 2008/115, istotne jest, by był on stosowany w taki sposób, żeby wynikający z niego czas trwania zakazu wjazdu odpowiadał temu określonymu w art. 11 ust. 2 tej dyrektywy.

W przedmiocie kary grzywny, którą można zamienić na karę aresztu domowego

- 43 Zarówno z obowiązku lojalnej współpracy państw członkowskich, jak i z wymogów skuteczności przypomnianych w dyrektywie 2008/115 wynika, że nałożony na mocy art. 8 tej dyrektywy na państwa członkowskie obowiązek przeprowadzenia wydalenia powinien zostać spełniony w możliwie najszybszym terminie (ww. wyrok w sprawie Achughbaban, pkt 45).
- 44 Z pewnością nałożenie i wykonanie kary aresztu domowego w ramach procedury powrotu przewidzianej dyrektywą 2008/115 nie przyczynia się do będącego celem tej procedury przeprowadzenia wydalenia, polegającego na fizycznym odtransportowaniu zainteresowanego poza terytorium danego państwa członkowskiego. Kara taka nie stanowi zatem „środka” czy „środka przymusu” w rozumieniu art. 8 dyrektywy 2008/115 (zob. analogicznie ww. wyrok w sprawie Achughbaban, pkt 37).
- 45 Ponadto kara aresztu domowego może opóźnić, a zatem utrudnić wykonanie środków takich jak doprowadzenie do granicy i przymusowy powrót drogą powietrzną, które z kolei przyczyniają się do przeprowadzenia wydalenia. Takie ryzyko niepowodzenia procedury powrotu istnieje w szczególności wtedy, gdy właściwe przepisy nie przewidują, że wykonanie kary aresztu domowego nałożonej na przebywającego nielegalnie w danym państwie członkowskim obywatela państwa trzeciego winno zakończyć się z chwilą, gdy będzie można dokonać wydalenia tej osoby.
- 46 Do sądu odsyłającego należy zbadanie, czy omawiane uregulowanie krajowe zawiera przepis, który zapewnia, że wydalenie będzie miało pierwszeństwo przed wykonaniem kary aresztu domowego. W braku takiego przepisu należałoby stwierdzić, że dyrektywa 2008/115 sprzeciwia się temu, by mechanizm zamiany kary grzywny na karę aresztu domowego taki jak przewidziany w art. 53 i 55 dekretu ustawodawczego nr 274/2000 znajdował zastosowanie do obywateli państw trzecich nielegalnie przebywających w omawianym państwie członkowskim.
- 47 W świetle całości powyższych rozważań na pytania pierwsze i drugie należy udzielić odpowiedzi, iż dyrektywę 2008/115 należy interpretować w ten sposób, że:
- nie sprzeciwia się ona przepisom państwa członkowskiego takim jak te znajdujące zastosowanie w postępowaniu głównym, które przewidują w przypadku nielegalnego pobytu obywateli państw trzecich karę grzywny, którą można zamienić na karę wydalenia lub aresztu domowego; oraz
 - sprzeciwia się ona przepisom państwa członkowskiego, które w przypadku nielegalnego pobytu obywateli państw trzecich pozwalają na orzekanie kary aresztu domowego bez zagwarantowania, że wykonanie tej kary zakończy się z chwilą, gdy stanie się możliwe fizyczne odtransportowanie zainteresowanego poza granice wspomnianego państwa członkowskiego.

W przedmiocie pytania trzeciego

- 48 Gdyby na podstawie odpowiedzi udzielonej na pytania pierwsze i drugie, a także w następstwie zbadania okoliczności, o których mowa w pkt 41 i 46 niniejszego wyroku, sąd odsyłający był zmuszony stwierdzić, że niniejszy przypadek nie odpowiada żadnej z sytuacji określonych w art. 7 ust. 4 dyrektywy 2008/115, i gdyby nie mógł w związku z tym skorzystać z możliwości stworzonej przez art. 16 dekretu ustawodawczego nr 286/1998 lub gdyby musiał stwierdzić, że dyrektywa 2008/115 sprzeciwia się stosowaniu art. 53 i 55 dekretu ustawodawczego nr 274/2000 wobec obywateli państw trzecich przebywających nielegalnie w omawianym państwie członkowskim, na rzeczonym sądzie spoczywałby obowiązek powstrzymania się od zastosowania tych przepisów prawa krajowego (zob. analogicznie ww. wyrok w sprawie El Dridi, pkt 61).
- 49 Z uwagi na powyższe doprecyzowanie udzielanie odpowiedzi na trzecie z zadanych pytań nie jest konieczne.

W przedmiocie kosztów

- 50 Dla stron w postępowaniu głównym niniejsze postępowanie ma charakter incydentalny, dotyczy bowiem kwestii podniesionej przed sądem odsyłającym, do niego zatem należy rozstrzygnięcie o kosztach. Koszty poniesione w związku z przedstawieniem uwag Trybunałowi, inne niż koszty stron w postępowaniu głównym, nie podlegają zwrotowi.

Z powyższych względów Trybunał (pierwsza izba) orzeka, co następuje:

Dyrektywę 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 należy interpretować w ten sposób, że:

- **nie sprzeciwia się ona przepisom państwa członkowskiego takim jak te znajdujące zastosowanie w postępowaniu głównym, które przewidują w przypadku nielegalnego pobytu obywateli państw trzecich karę grzywny, którą można zamienić na karę wydalenia; oraz**
- **sprzeciwia się ona przepisom państwa członkowskiego, które w przypadku nielegalnego pobytu obywateli państw trzecich pozwalają na orzekanie kary aresztu domowego bez zagwarantowania, że wykonanie tej kary zakończy się z chwilą, gdy stanie się możliwe fizyczne odtransportowanie zainteresowanego poza granice wspomnianego państwa członkowskiego.**

Podpisy