

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO

CHRISTINE STIX-HACKL

przedstawiona w dniu 2 czerwca 2005 r.¹

Spis treści

I — Wprowadzenie	I - 3455
II — Ramy prawne (odesłanie)	I - 3455
III — Okoliczności faktyczne, postępowanie poprzedzające wniesienie skargi i postępowanie przed Trybunałem	I - 3455
IV — Uwagi wstępne	I - 3457
A — Znaczenie praktyki administracyjnej dla oceny przepisów prawa	I - 3457
B — Znaczenie indywidualnych przypadków dla oceny praktyki administracyjnej ..	I - 3458
V — Pierwsze żądanie skargi: charakter wydalenia	I - 3459
A — Zarzut błędnej transpozycji	I - 3459
1. Argumentacja stron	I - 3459
2. Ocena prawna	I - 3460
B — Zarzut błędnego stosowania	I - 3464
1. Treść zarzutu	I - 3464
2. W przedmiocie zarzutu niezgodności praktyki administracyjnej z wymogami prawa wspólnotowego	I - 3464
VI — Drugie żądanie skargi: warunki dotyczące ograniczeń swobodnego przemieszczania się	I - 3467
A — Zarzut błędnej transpozycji	I - 3467
1. Argumentacja stron	I - 3467

¹ — Język oryginału: niemiecki.

KOMISJA PRZECIWKO NIEMCOM

2. Ocena prawna	I - 3468
a) Zasadnicza niejasność przepisu dotyczącego zezwolenia na pobyt na czas oznaczony (§ 12 ust. 1 zdanie pierwsze AufenthG/EWG)	I - 3468
b) Niejasność w kontekście przepisów dotyczących zezwolenia na pobyt na czas nieoznaczony (§ 12 ust. 1 zdanie drugie AufenthG/EWG)	I - 3470
B — Zarzut błędnego stosowania	I - 3471
1. W przedmiocie dopuszczalności	I - 3471
a) Argumentacja stron	I - 3471
b) Ocena prawna	I - 3471
2. W przedmiocie zasadności	I - 3473
a) Argumentacja stron	I - 3473
b) Ocena prawna	I - 3474
VII — Trzecie żądanie skargi: niedopuszczalne uwzględnienie aspektów prewencji ogólnej	I - 3475
A — Zarzut błędnej transpozycji	I - 3475
1. W przedmiocie dopuszczalności	I - 3475
a) Argumentacja stron	I - 3475
b) Ocena prawna	I - 3476
2. W przedmiocie zasadności	I - 3477
a) Argumentacja stron	I - 3477
b) Ocena prawna	I - 3477
B — Zarzut błędnego stosowania	I - 3478
1. Argumentacja stron	I - 3478
2. Ocena prawna	I - 3478
	I - 3453

VIII — Czwarte żądanie skargi: prawo podstawowe do poszanowania życia rodzinnego	I - 3480
A — Brak równoważenia interesów	I - 3481
B — Błędne równoważenie interesów	I - 3482
C — Wniosek	I - 3484
IX — Piąte żądanie skargi: zarządzenie natychmiastowego wykonania	I - 3484
A — Argumentacja stron	I - 3484
B — Ocena prawna	I - 3485
1. Zakres tez wyroku w sprawach połączonych Orfanopoulos i Oliveri	I - 3485
2. Brak oceny zajścia nagłej sytuacji	I - 3486
X — W przedmiocie kosztów	I - 3487
XI — Wnioski	I - 3488
Z A Ł Ą C Z N I K	I - 3490
A — Prawo wspólnotowe	I - 3490
1. Dyrektywa 64/221/EWG	I - 3490
2. Rozporządzenie (EWG) nr 1612/68	I - 3491
3. Dyrektywa 73/148/EWG	I - 3492
4. Dyrektywa 90/364/EWG	I - 3496
B — Prawo krajowe	I - 3498
1. Prawo o cudzoziemcach (Ausländergesetz)	I - 3498
2. Ustawa w sprawie wjazdu i pobytu obywateli państw członkowskich Europejskiej Wspólnoty Gospodarczej (Gesetz über Einreise und Aufenthalt von Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft).	I - 3503
3. Paragraf 80 ust. 2 i 3 ustawy o ustroju sądów administracyjnych (Verwaltungsgerichtsordnung)	I - 3504

I — Wprowadzenie

1. Komisja podnosi w niniejszej skardze o uchybienie zobowiązaniom państwa członkowskiego, że niemieckie ustawodawstwo dotyczące wydalenia cudzoziemców będących obywatelami państw członkowskich Unii Europejskiej, jak i oparta na nim praktyka administracyjna — jej zdaniem — nie odpowiadają wynikającemu z prawa wspólnotowego wymogowi niezbędnej jasności.

2. Komisja podnosi w szczególności naruszenie następujących uregulowań: art. 18 WE i 39 WE, dyrektywy 64/221/EWG w sprawie koordynacji specjalnych środków dotyczących przemieszczania się i pobytu cudzoziemców, uzasadnionych względami porządku publicznego, bezpieczeństwa publicznego lub zdrowia publicznego², rozporządzenia (EWG) nr 1612/68 w sprawie swobodnego przemieszczania się pracowników wewnątrz Wspólnoty³, dyrektywy 73/148/EWG w sprawie zniesienia ograniczeń w zakresie przemieszczania się i pobytu obywateli państw członkowskich w obrębie Wspólnoty, które dotyczą przedsiębiorczości i świadczenia usług⁴ oraz dyrektywy 90/364/EWG w sprawie prawa pobytu⁵.

2 — Dyrektywa Rady z dnia 25 lutego 1964 r. (Dz.U. 1964, str. 850).

3 — Rozporządzenie Rady z dnia 15 października 1968 r. (Dz.U. L 257, str. 2).

4 — Dyrektywa Rady z dnia 21 maja 1973 r. (Dz.U. L 172, str. 14).

5 — Dyrektywa Rady z dnia 28 czerwca 1990 r. (Dz.U. L 180, str. 26).

II — Ramy prawne (odesłanie)

3. Mające zastosowanie przepisy prawa wspólnotowego i prawa niemieckiego zawarte są w załączniku.

III — Okoliczności faktyczne, postępowanie poprzedzające wniesienie skargi i postępowanie przed Trybunałem

4. W następstwie petycji i skarg skierowanych do Parlamentu Europejskiego i Komisji dotyczących wydalenia obywateli włoskich przez władze landu Badenii-Wirtembergii Komisja w 1998 r. wszczęła dochodzenie.

5. Komisja nabrała przekonania, że określone niemieckie przepisy i praktyki administracyjne dotyczące prawa pobytu są sprzeczne z prawem wspólnotowym i w następstwie tego, w dniu 8 lipca 1998 r., wystosowała do niemieckiego rządu federalnego wezwanie do usunięcia uchybień.

6. Zdaniem Komisji odpowiedź udzielona przez rząd niemiecki w dniu 25 marca 1999 r. nie była w stanie rozproszyć podejrzenia naruszenia prawa wspólnotowego. Stąd w dniu 24 lipca 2000 r. skierowała ona

do rządu niemieckiego uzasadnioną opinię, wskazując na konkretne uchybienia i wzywając Niemcy do podjęcia kroków niezbędnych do usunięcia zarzucanych uchybień w terminie dwóch miesięcy.

7. Także po otrzymaniu odpowiedzi rządu niemieckiego z dnia 26 września 2000 r. Komisja nadal była zdania, że Niemcy nie podjęły niezbędnych kroków zmierzających do spełnienia zobowiązań wynikających z prawa wspólnotowego. Stąd pismem z dnia 4 grudnia 2002 r., wpisanym do rejestru Trybunału Sprawiedliwości w dniu 5 grudnia 2002 r., Komisja wniosła przeciwko Republice Federalnej Niemiec skargę o stwierdzenie uchybienia na podstawie art. 226 WE.

8. Komisja wnosi w niej o:

1) stwierdzenie, że Republika Federalna Niemiec,

a) nie określając w ustawodawstwie w sposób dostatecznie jasny, że decyzje o wydaleniu dotyczące obywateli Unii Europejskiej nie mogą być wydawane na podstawie praw-

nej, która w przypadku prawomocnego skazania przewiduje obowiązkowo lub co do zasady wydalenie, względnie opierając decyzje o wydaleniu obywateli Unii na tej niejasnej podstawie prawnej,

b) nie dokonując w § 12 ust. 1 Aufenthaltsgesetz/EWG w sposób dostatecznie jasny transpozycji warunków ustanowionych przez prawo wspólnotowe w dziedzinie ograniczeń swobodnego przemieszczania się, względnie opierając decyzje o wydaleniu obywateli Unii na tej niejasnej podstawie prawnej,

c) nie określając w ustawodawstwie w sposób dostatecznie jasny, że decyzje o wydaleniu obywateli Unii nie mogą być oparte na podstawie prawnej realizującej cel w postaci prewencji ogólnej, względnie uzasadniając decyzje o wydaleniu takich obywateli chęcią odstraszenia innych cudzoziemców,

d) wydając decyzje o wydaleniu obywateli Unii, które nie uwzględniły w należyty sposób relacji pomiędzy z jednej strony podstawowym prawem do poszanowania życia rodzinnego a przestrzeganiem porządku publicznego z drugiej strony oraz

- e) zarządzając natychmiastowe wykonanie decyzji o wydaleniu obywateli Unii w sytuacjach, które nie są nagłe,

A — Znaczenie praktyki administracyjnej dla oceny przepisów prawa

uchybiła zobowiązaniom ciążącym na niej na mocy art. 18 WE i 39 WE, na mocy podstawowego prawa do poszanowania życia rodzinnego, będącego zasadą prawa wspólnotowego, jak również na mocy art. 3 i 9 dyrektywy 64/221, art. 1 rozporządzenia nr 1612/68 w sprawie swobodnego przepływu pracowników, art. 1, 4, 5, 8, 10 dyrektywy 73/148 oraz art. 1 i 2 dyrektywy 90/364;

- 2) obciążenie Republiki Federalnej Niemiec kosztami postępowania.

10. Niniejsza skarga o stwierdzenie uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego dotyczy m.in. kwestii znaczenia praktyki administracyjnej dla wykładni krajowych przepisów prawnych, na których się ona opiera. W szczególności chodzi o to, czy z istnienia określonej praktyki można wnioskować o niejasności, a zatem niezgodności z prawem krajowych przepisów prawa.

11. W tym kontekście należy wyjść od mającego fundamentalne znaczenie wyroku w sprawie Komisja przeciwko Włochom⁶. W tym wyroku ocenie Trybunału podlegał zakres krajowych przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych z uwzględnieniem dokonywanej przez sądy krajowe wykładni tych przepisów⁷.

12. Trybunał ustalił przy tym następujące kryterium oceny:

IV — Uwagi wstępne

9. W ramach niniejszego postępowania powstają w odniesieniu do prawnego znaczenia określonej praktyki administracyjnej m.in. dwie fundamentalne kwestie prawne, które należy omówić na wstępie.

„32 W tym względzie nie można brać pod uwagę orzeczeń sądowych, których tezy są

⁶ — Wyrok z dnia 9 grudnia 2003 r. w sprawie C-129/00, Rec. str. I-14637.

⁷ — Punkt 30 i nast.

odosobnione bądź stanowią mniejszość na tle orzecznictwa będącego wyrazem innej oceny prawnej, czy też wykładni odrzuconej przez sąd krajowy najwyższej instancji. Powyższego nie stosuje się do dokonanej przez sąd wykładni o istotnym znaczeniu, nieodrzuconej, a nawet potwierdzonej przez sąd najwyższej instancji” [tłumaczenie nieoficjalne, podobnie jak pozostałe cytaty z tego wyroku poniżej].

13. Również w pkt 33 powyższego wyroku Trybunał przyjął za podstawę oceny „orzeczenia sądowe”. Można stąd wnioskować, że sama praktyka administracyjna nie jest wystarczająca. Takiemu wnioskowi nie stoją na przeszkodzie też argumenty przytoczone w pkt 41, w których Trybunał wskazuje również na wykładnię i stosowanie spornych przepisów przez administrację, bowiem w tym punkcie Trybunał wskazuje jednocześnie na wykładnię i stosowanie przepisu przez „znaczną część sądów”, łącznie z właściwym krajowym sądem najwyższej instancji.

14. Z kolei w niniejszej sprawie okazało się, że sądy, a szczególnie sądy administracyjne, właśnie nie potwierdzają praktyki administracyjnej.

15. Praktyka administracyjna, taka jak w niniejszej sprawie, dotycząca niemal

wyłącznie decyzji wydanych przez Regierungspräsidenten (organy niektórych landów właściwe do rozpoznawania odwołań od decyzji administracyjnych), której relatywny charakter nie został zakwestionowany, nie powinna zatem stanowić podstawy oceny wykładni krajowych przepisów ustawowych, wykonawczych lub administracyjnych.

16. Oczywiście nie zmienia to faktu, że ustalona praktyka administracyjna również sama w sobie może stanowić naruszenie prawa wspólnotowego.

B — Znaczenie indywidualnych przypadków dla oceny praktyki administracyjnej

17. Komisja podkreśla w swojej skardze, że na indywidualne przypadki wskazuje ona jedynie celem przykładu i że służą one jedynie zilustrowaniu określonego ustalonego sposobu podejmowania decyzji i określonych praktyk administracyjnych. Wynika z tego, że Komisja nie wnosi o stwierdzenie uchybienia zobowiązaniom pozwanego państwa członkowskiego w odniesieniu do każdego indywidualnego przypadku.

18. Jednakże przytoczone przez Komisję konkretne przypadki mają znaczenie w sprawie, bowiem podnosi ona także zarzut niezgodności samej praktyki administracyj-

nej z prawem wspólnotowym. Stąd nie ma potrzeby badać kwestii, od kiedy można mówić o istnieniu praktyki administracyjnej podlegającej kontroli w odniesieniu do jej zgodności z prawem wspólnotowym. Podobnie nie ma potrzeby badać kwestii, czy miało miejsce systematyczne naruszenie określonych przepisów prawa pochodnego⁸.

19. Jak Trybunał rozstrzygnął już bowiem w wielu dziedzinach, także pojedynczy przypadek wystąpienia praktyki administracyjnej stanowi naruszenie prawa wspólnotowego. Ma to miejsce na przykład w odniesieniu do prawa dotyczącego zamówień publicznych⁹, prawa ochrony środowiska¹⁰ oraz — tytułem przykładu dla niniejszej sprawy — także w odniesieniu do prawa pobytu zgodnie z mającymi tu zastosowanie dyrektywami¹¹.

V — Pierwsze żądanie skargi: charakter wydalenia

20. W pierwszym żądaniu skargi Komisja wnosi o stwierdzenie, że § 47 Ausländergesetz (niemieckiego prawa o cudzoziemcach, zwanego dalej „AuslG”) w odniesieniu do

obligatoryjnego charakteru wydalenia, względnie wydalenia co do zasady, stanowi przepis niejasny oraz że władze niemieckie opierały decyzje o wydaleniu obywateli Unii Europejskiej na tej niejasnej podstawie prawnej.

A — Zarzut błędnej transpozycji

1. Argumentacja stron

21. Komisja podnosi, że § 47 AuslG jest całkowicie i bezwzględnie sprzeczny z wymogami określonymi w art. 3 ust. 1 i 2 dyrektywy 64/221, bowiem § 47 AuslG przewiduje wydalenie obligatoryjne lub co do zasady w sytuacji, gdy cudzoziemiec został skazany za popełnienie jednego z określonych w nim czynów karalnych. Według Komisji organ zobowiązany jest do wydalenia cudzoziemca i nie posiada żadnych uprawnień dyskrejonalnych pozwalających na wydanie odmiennej decyzji.

22. Rząd włoski, który przystąpił do sporu jako interwenient po stronie Komisji, podnosi w tym zakresie razem z Komisją niezgodność niemieckiego ustawodawstwa dotyczącego prawa o cudzoziemcach z prawem wspólnotowym w zakresie,

8 — Zobacz ostatnio w tym zakresie wyrok z dnia 26 kwietnia 2005 r. w sprawie C-494/01 Komisja przeciwko Irlandii, Zb.Orz. str. I-3331.

9 — Wyrok z dnia 10 kwietnia 2003 r. w sprawach połączonych C-20/01 i C-28/01 Komisja przeciwko Niemcom, Rec. str. I-3609.

10 — Wyrok z dnia 7 kwietnia 1992 r. w sprawie C-45/91 Komisja przeciwko Grecji, Rec. str. I-2509.

11 — Wyrok z dnia 14 kwietnia 2005 r. w sprawie C-157/03 Komisja przeciwko Hiszpanii, Zb.Orz. str. I-2911.

w jakim wymaga ono automatycznego wydalenia obywatela innego państwa członkowskiego wyłącznie ze względu na wcześniejsze wydanie wyroku skazującego.

23. Rząd niemiecki twierdzi z kolei, że zgodnie z przepisami niemieckimi obligatoryjne wydalenie obywateli Unii może nastąpić jedynie wtedy, gdy spełnione są wymogi prawa wspólnotowego. W odniesieniu do wydalenia obywateli Unii zastosowanie znajduje bowiem nie tylko § 47 AuslG, lecz również § 12 Gesetz über Einreise und Aufenthalt von Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft (ustawy w sprawie wjazdu i pobytu obywateli państw członkowskich EWG, zwanej dalej „AufenthG/EWG”) oraz § 4 Freizügigkeitsverordnung/EG (rozporządzenia w sprawie ogólnej swobody przemieszczania się obywateli państw członkowskich).

24. Jak argumentuje dalej rząd niemiecki, uprzywilejowana pozycja prawna obywateli Unii w stosunku do obywateli państw trzecich znajduje wyraz w tym, że w Niemczech — obok ogólnego prawa o cudzoziemcach — w odniesieniu do obywateli Unii przyjęto ustawę AufenthG/EWG, będącą ustawą o charakterze szczególnym, oraz wydano rozporządzenie Freizügigkeitsverordnung/EG. Jak wskazuje rząd niemiecki, przyjęcie ustawy o charakterze ogólnym uzupełnianej częściowo przez ustawę o charakterze szczególnym, stanowi zwykły model techniki ustawodawczej. Paragraf 2 ust. 2 AuslG wyraźnie ustanawia

pierwszeństwo stosowania przepisów AufenthG/EWG przed przepisami AuslG. Oznacza to, że skutek prawny obligatoryjnego wydalenia lub wydalenia co do zasady obywateli Unii następuje jedynie wtedy, gdy spełnione są konieczne w tym przypadku przesłanki § 12 AufenthG/EWG.

2. Ocena prawna

25. Jak już Trybunał wielokrotnie¹² stwierdzał, decyzja o wydaleniu wydana automatycznie ze względu na wcześniejsze wydanie wyroku skazującego bez uwzględnienia zachowania sprawcy lub spowodowanego przez niego zagrożenia porządku publicznego, niezgodna jest z zasadami prawa wspólnotowego, a w szczególności z art. 39 ust. 3 WE oraz art. 3 dyrektywy 64/221¹³.

26. Jak wywodzi Trybunał, wydalenie, jako środek ograniczający korzystanie ze swobód przysługujących obywatelom Unii, można uzasadnić względami porządku publicznego

12 — Zobacz wyroki: z dnia 19 stycznia 1999 r. w sprawie C-348/96 *Calfa*, Rec. str. I-11, pkt 27, z dnia 10 lutego 2000 r. w sprawie C-340/97 *Nazli*, Rec. str. I-957, pkt 40 oraz z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawach połączonych C-482/01 i C-493/01 *Orfanopoulos i Oliveri*, Rec. str. I-5257, pkt 68.

13 — Wyżej wymieniony w przypisie 12 wyrok w sprawach połączonych *Orfanopoulos i Oliveri*, pkt 70 i 71.

jedynie wtedy, gdy oprócz zakłócenia porządku publicznego stanowiącego naruszenie przepisów ustawowych wystąpiło rzeczywiste i dostatecznie poważne zagrożenie podstawowego interesu społeczeństwa¹⁴. Stąd wyrok karny może uzasadniać wydalenie tylko w zakresie, w jakim okoliczności będące podstawą jego wydania pozwalają stwierdzić istnienie zachowania stanowiącego rzeczywiste zagrożenie porządku publicznego¹⁵.

27. Z powyższego wynika, że niezgodne z prawem wspólnotowym jest uregulowanie ustanawiające wymóg obligatoryjnego wydalenia lub wydalenia co do zasady bez uwzględnienia zachowania osoby podlegającej wydaleniu.

28. W sprawie Orfanopoulos i Oliveri zwrócono się do Trybunału z pytaniem o udzielenie odpowiedzi m.in. na pytanie, czy art. 39 ust. 3 WE i art. 3 dyrektywy 64/221 stoją na przeszkodzie przepisowi krajowemu nakazującemu organom administracji wydalenie obywateli innych państw członkowskich, którzy zostali prawomocnie skazani za przestępstwa umyślne w rozumieniu ustawy o środkach odurzających (Betäubungsmittelgesetz) na co najmniej dwa lata kary wymierzonej nieletnim lub na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia wykonania kary.

14 — Wyroki: z dnia 27 października 1977 r. w sprawie 30/77 Bouchereau, Rec. str. 1999, pkt 35 oraz ww. w przypisie 12 wyrok w sprawach połączonych Orfanopoulos i Oliveri, pkt 66.

15 — Zobacz ww. w przypisie 12 wyrok w sprawach połączonych Orfanopoulos i Oliveri, pkt 67.

29. Trybunał stwierdził, że wydalenie w oparciu o przepis krajowy nakazujący wydalenie obywateli innych państw członkowskich skazanych za popełnienie określonych przestępstw na określone kary, bez uwzględnienia zachowania sprawcy przestępstwa lub zagrożenia, jakie stanowi on dla porządku publicznego, jest decyzją *wydawaną automatycznie*¹⁶.

30. W sprawach Orfanopoulos i Oliveri Trybunał nie zajął jednakże stanowiska w przedmiocie zgodności § 47 AuslG z art. 39 WE oraz art. 3 dyrektywy 64/221. Kwestia ta nie została zatem do końca wyjaśniona. Stąd należy w dalszej kolejności zbadać, czy przepisy prawa niemieckiego przewidują taki automatyzm.

31. Paragraf 47 AuslG przewiduje obligatoryjne wydalenie w przypadku prawomocnego skazania za niektóre przestępstwa umyślne (ust. 1) i wydalenie co do zasady za inne przestępstwa umyślne (ust. 2 pkt 2). Zgodnie z § 1 ust. 2 AuslG, w myśl którego cudzoziemcem jest każda osoba nieposiadająca obywatelstwa niemieckiego, przepisy te obejmują także obywateli Unii.

16 — Wyżej wymieniony w przypisie 12 wyrok w sprawach połączonych Orfanopoulos i Oliveri, pkt 69 i nast.

32. Paragraf 47 ust. 1 AuslG zobowiązuje zatem organy administracyjne do obligatoryjnego wydalenia w każdym przypadku prawomocnego skazania i nie pozostawia możliwości uwzględnienia zachowania danej osoby. W konsekwencji taki sam skutek wiąże się z wydaleniem co do zasady przewidzianym w § 47 ust. 2 AuslG. Wprawdzie istnieje tu pewien zakres uznania, to jednak skutek odmienny od powyższego może nastąpić jedynie przy zaistnieniu takich okoliczności, które prowadzą do nieproporcjonalności ewentualnego wydalenia obligatoryjnego, a które mogą nastąpić niemal jedynie w nietypowych sytuacjach. Jednakże przepis ten nie przewiduje systematycznego uwzględnienia zachowania danej osoby.

33. Z powyższego wynika, że § 47 ust. 1 oraz — również — ust. 2 pkt 1 AuslG przewidują automatyczne wydalenie. Stąd przepisy te — analizowane w oderwaniu — są niezgodne z prawem wspólnotowym.

34. Należy jednak uwzględnić to, że niemiecki ustawodawca przyjął ustawę w sprawie wjazdu i pobytu obywateli państw członkowskich Europejskiej Wspólnoty Gospodarczej jako ustawę o charakterze szczególnym dotyczącą wydalania obywateli Unii. Paragraf 12 ust. 3 AufenthG/EWG przewiduje, że środki w postaci wydalania mogą być podejmowane wyłącznie wtedy,

gdym uzasadnia to zachowanie danej osoby. Paragraf 12 ust. 4 tej ustawy stanowi wyraźnie, że sam fakt skazania nie jest względem w wystarczającym stopniu uzasadniającym podjęcie środków i decyzji ograniczających prawo pobytu. W związku z tym § 12 w wystarczający sposób uwzględnia wymagania dyrektywy.

35. Paragraf 2 ust. 2 AuslG określa skutki zbiegu przepisów obu ustaw w taki sposób, że AuslG znajduje zastosowanie, o ile prawo wspólnotowe oraz AufenthG/EWG nie stanowią inaczej.

36. Kwestią o zasadniczym znaczeniu jest zatem, czy systematyka mających zastosowanie ustaw, tzn. zastosowanie AuslG w odniesieniu do obywateli Unii jako *lex generalis* oraz zastosowanie AufenthG/EWG jako *lex specialis*, uwzględnia przepisy dyrektywy 64/221.

37. Państwo członkowskie posiada swobodny wybór formy i środków transpozycji dyrektywy, dyrektywa wiąże je jedynie w odniesieniu do rezultatu¹⁷. Ma to umożliwić państwu członkowskiemu taką integrację uregulowań, które mają być transponowane z istniejącym porządkiem prawnym, aby stanowiły one spójną konstrukcję. W ramach transpozycji do państwa członkowskiego

17 — Wyroki: z dnia 23 listopada 1977 r. w sprawie 38/77 Enka, Rec. str. 2203, pkt 11 i z dnia 23 października 2003 r. w sprawie C-40/02 Scherndl, Rec. str. I-12647, pkt 43.

należy również uregulowanie skutków ewentualnego zbiegu przepisów ustaw oraz rozwiązywanie powstających w związku z tym problemów w sposób najlepiej uwzględniający porządek prawny danego państwa członkowskiego, a przy tym zobowiązane jest jednocześnie do właściwej transpozycji prawa wspólnotowego.

38. Ustawodawca niemiecki dokonał transpozycji dyrektywy 64/221, wydając AufenthG/EWG, a tym samym w sposób zgodny z prawem wspólnotowym wydał przepisy szczególne regulujące prawo pobytu obywateli Unii na terytorium federalnym.

39. Ustawodawca niemiecki zebrał przepisy szczególne w jedną odrębną ustawę i ustawowo określił jej stosunek do AuslG obejmującej swoim zakresem wszystkich cudzoziemców w taki sposób, że nowa ustawa ma pierwszeństwo stosowania przed AuslG.

40. Zastosowanie danej ustawy jako *lex specialis* oznacza, że — o ile znajduje ona w ogóle zastosowanie w danej sprawie — ma ona pierwszeństwo zastosowania przed ustawą o charakterze ogólnym. W konsekwencji stosuje się wyłącznie ustawę o charakterze szczególnym.

41. Obywatele Unii objęci są zatem co do zasady zakresem stosowania AuslG; jednakże

decyzja materialnoprawna wydawana jest w oparciu o AufenthG/EWG tylko wtedy, gdy spełnione są określone w tej ustawie przesłanki. Obywatele Unii, którzy zgodnie z prawem wspólnotowym korzystają ze swobody przemieszczania się w rozumieniu art. 18 WE i 39 WE, objęci są zatem zakresem stosowania przepisów AufenthG/EWG mających na celu ochronę przed wydaleniem, i to w sposób przewidziany przez prawo wspólnotowe w dyrektywie 64/221.

42. W końcu zasada pierwszeństwa stosowania przepisu szczególnego stanowi zasadę wspólną dla tradycji prawnych państw członkowskich, a zatem nie jest ona źródłem niejasności dotyczących stosowania właściwej ustawy. Trybunał stwierdził to wyraźnie w odniesieniu do zasady pierwszeństwa stosowania późniejszej ustawy w stosunku do ustawy wcześniejszej¹⁸.

43. W rezultacie należy stwierdzić, że w omawianym zakresie § 47 AuslG nie stanowi przepisu niejasnego, a zatem nie jest sprzeczny z wymogami prawa wspólnotowego wynikającymi z art. 3 ust. 1 i 2 dyrektywy 64/221.

44. Pierwsza część pierwszego żądania skargi jest zatem bezzasadna.

18 — Wyrok z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie C-145/99 Komisja przeciwko Włochom, Rec. str. I-2235, pkt 38.

B — *Zarzut błędnego stosowania*

1. Treść zarzutu

45. Komisja kwestionuje praktykę administracyjną mającą polegać na przedstawionym przez nią w skardze wydalaniu w sposób automatyczny. W związku z tym w pierwszej kolejności powstaje kwestia, jakie działanie, zdaniem Komisji, stanowi praktykę administracyjną.

46. W pkt 15 skargi Komisja podnosi, że niniejsza skarga nie ma na celu poddania ocenie konkretnych kwestii podnoszonych w indywidualnych przypadkach. Do konkretnych przypadków odwołano się zatem jedynie celem przykładów i ich zilustrowania. Powołanie się na konkretne przypadki nie wyklucza uznania jeszcze innych przypadków za przykłady podnoszonych naruszeń.

47. Z powyższego wynika, że pod pojęciem praktyki administracyjnej Komisja rozumie wiele indywidualnych decyzji administracyjnych.

2. W przedmiocie zarzutu niezgodności praktyki administracyjnej z wymogami prawa wspólnotowego

48. Komisja podnosi, że we wszystkich przytoczonych przypadkach władze niemieckie wskazywały na przepis § 47 AuslG jako podstawę prawną swoich decyzji o wydalaniu obywateli Unii i w związku z tym w uzasadnieniach licznych decyzji administracyjnych wskazywały wyraźnie, że decyzje te nie pozostawiają organowi administracyjnemu zakresu uznania.

49. Rząd niemiecki przyznaje, że w przypadku wydalania obywateli Unii stosuje się równolegle wszystkie mające w konkretnym przypadku zastosowanie przepisy, a zatem § 47 AuslG stosuje się wyłącznie w kontekście przepisu § 12 AufenthG/EWG. Ponadto wskazuje on w swoich wywodach na przepisy administracyjne wydane w odniesieniu do AuslG (zwane dalej „AuslG-VwV”), w myśl których decyzja o wydalaniu oparta na AuslG podlega ograniczeniom określonym w § 12 AufenthG/EWG (AuslG-VwV nr 45.0.5.1 oraz nr 47.0.2.1).

50. Komisja zakwestionowała jedynie niewielką liczbę decyzji administracyjnych. Powodem tego może być fakt, że zbadanie każdego indywidualnego przypadku mogło sprawiać Komisji co do zasady trudność, nie mówiąc o sporządzeniu wykazu wszystkich przypadków zastosowania praktyki administracyjnej ilustrującego stopień zgodności wszystkich decyzji administracyjnych z prawem wspólnotowym. Komisja zdana

jest raczej przede wszystkim na dostarczanie jej informacji na temat indywidualnych przypadków, w których naruszenie jest oczywiste. W niniejszej sprawie informacje dotyczące większości przypadków Komisja otrzymała od samych osób zainteresowanych, a zatem analiza Komisji opiera się w głównej mierze na informacjach dotyczących tych decyzji.

51. Na tym tle powstaje kwestia, na kim spoczywa ciężar dowodu na istnienie określonych okoliczności faktycznych w ramach niniejszej skargi o stwierdzenie uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego.

52. Zgodnie z prawem wspólnotowym, co potwierdza utrwalone orzecznictwo¹⁹, ciężar dowodu na istnienie uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego spoczywa w sposób bezwzględnie obowiązujący na Komisji, tzn. do Komisji należy udowodnienie, że państwo członkowskie uchybiło zobowiązaniom ciążącym na nim na mocy traktatu WE.

53. Niemniej w wielu wyrokach, przede wszystkim tych dotyczących rolnictwa, przyznano Komisji ułatwienia w przeprowadzaniu dowodu²⁰. To ułatwienie w przeprowadzaniu dowodu przez Komisję

ma swe źródło w tym, że to sytuacja państwa członkowskiego pozwala mu najlepiej dostarczyć i dogłębnie sprawdzić określone informacje, a zatem na nim spoczywa ciężar wyczerpującego i pełnego dowodu prawdziwości tych informacji oraz, w miarę potrzeby, przedstawienie nieprawidłowości twierdzeń Komisji.

54. Powstaje kwestia, czy powyższe stanowisko można odnieść również do podziału ciężaru dowodu przez strony. Co do zasady należy uznać, że państwo członkowskie dysponuje szerszą informacją niż Komisja. Jednakże uznanie tej okoliczności za względnie uzasadniający co do zasady zmianę ciężaru dowodu sprzeciwia się ogólnym zasadom procesowym.

55. Zmianę ciężaru dowodu można przyjąć wtedy, gdy ciężar dowodu spoczywający na państwie członkowskim wynika już z przepisów prawa wspólnotowego, bowiem w takich przypadkach państwo zobowiązane jest do archiwizowania dokumentacji oraz, w miarę potrzeby, jej przedstawiania. Istnienia takiej sytuacji nie można jednak przyjąć w przypadku wydalenia jako środka ograniczającego swobodę przemieszczania się, mimo wiążących się z nim poważnych skutków.

19 — Zobacz m.in. wyroki: z dnia 19 marca 1991 r. w sprawie C-249/88 Komisja przeciwko Belgii, Rec. str. I-1275, pkt 6, z dnia 9 lutego 1994 r. w sprawie C-119/92 Komisja przeciwko Włochom, Rec. str. I-393, pkt 37, i z dnia 23 października 1997 r. w sprawie C-160/94 Komisja przeciwko Hiszpanii, Rec. str. I-5851, pkt 17.

20 — Zobacz wyroki: z dnia 6 marca 2001 r. w sprawie C-278/98 Niderlandy przeciwko Komisji, Rec. str. I-1501, pkt 39–41, z dnia 19 czerwca 2003 r. w sprawie C-329/00 Hiszpania przeciwko Komisji, Rec. str. I-6103, pkt 68 oraz z dnia 4 marca 2004 r. w sprawie C-344/01 Niemcy przeciwko Komisji, Rec. str. I-2081, pkt 58.

56. Z drugiej strony na Komisji nie spoczywa też ciężar dowodu na istnienie naruszeń na terytorium całego kraju. Przeciwnie, dowód może być przeprowadzony również w drodze przedstawienia wybranych przypadków jako przykładów naruszeń prawa wspólnotowego.

57. Z niekwestionowanej argumentacji Komisji, powołującej się również na decyzje administracyjne uchylone przez sąd lub niewykonane z innych względów, wynika w każdym razie, że liczne decyzje uzasadnione były brakiem uprawnień dyskrecjonalnych właściwego organu oraz jego związaniem postanowieniami § 47 AuslG²¹.

58. Ponadto decyzje te wydane zostały nie tylko przez nieliczne urzędy na niewielkim obszarze terytorialnym, lecz przez różne urzędy rozproszone w całym landzie Badenii-Wirtembergii²². Poza tym liczne decyzje o wydaleniu potwierdzone zostały decyzjami odwoławczymi wydanymi przez Regierungspräsidium w ramach administracyjnego postępowania odwoławczego.

59. W końcu należy przypomnieć, że już pojedyncza decyzja administracyjna,

w dowiedziony sposób naruszająca prawo wspólnotowe, może być okolicznością uzasadniająca stwierdzenie uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego²³.

60. Decyzja z dnia 23 marca 2000 r. wydana przez Regierungspräsidium Freiburg stanowi w każdym razie naruszającą prawo wspólnotowe decyzję władz niemieckich w sprawie wydalenia.

61. W tej decyzji urząd do spraw obcokrajowców wydała z terytorium federalnego obywatela Unii, powołując się na § 47 ust. 2 pkt 1 AuslG. W uzasadnieniu urząd wskazał na to, że jest on zobowiązany do wydalenia na podstawie powołanego przepisu i że nie przysługują mu w tym zakresie uprawnienia dyskrecjonalne. Urząd argumentował dalej, że nie zaistniała odiegająca od zasady nietypowa sytuacja oraz że cudzoziemiec nie jest objęty przepisem § 47 ust. 3 AuslG, który wzmacnia ochronę przed wydaleniem. Nie uwzględniono przy tym odpowiednich przepisów administracyjnych, na które powołuje się rząd niemiecki.

62. Urząd do spraw obcokrajowców oparł decyzję o wydaleniu obywatela Unii, w każdym razie w tym indywidualnym przypadku, na podstawie prawnej nieu-

21 — Zobacz tekst skargi w niniejszej sprawie, str. 18.

22 — Zobacz wyrok z dnia 9 listopada 1999 r. w sprawie C-365/97 Komisja przeciwko Włochom, Rec. str. I-7773, pkt 69.

23 — Wyżej wymieniony w przypisie 11 wyrok z dnia 14 kwietnia 2005 r. w sprawie Komisja przeciwko Hiszpanii.

względniającej w wystarczającym stopniu przepisów szczególnych dotyczących pobytu obywateli Unii w rozumieniu dyrektywy 64/221. Urząd wydał decyzję o wydaleniu zgodnie z § 47 AuslG wyłącznie w następstwie wydania wyroku skazującego, tzn. nie zastosował § 12 ust. 4 AufenthG/EWG, który zakazuje wydalenia, ani § 12 ust. 3 AufenthG/EWG, zgodnie z którym należy uwzględnić zachowanie danego obywatela Unii.

czeń swobodnego przemieszczania się podyktowanych względami porządku publicznego oraz że władze niemieckie opierały decyzje o wydaleniu obywateli Unii na tej niejasnej podstawie prawnej.

A — Zarzut błędnej transpozycji

63. Nawet jeżeli dokonano tu analizy jedynie jednego przykładowego przypadku, który okazał się niezgodny z prawem wspólnotowym, to stanowi to okoliczność wystarczającą dla stwierdzenia, że administracja błędnie zastosowała przepisy, tym bardziej że potraktowała ona wiele przypadków w jednakowy sposób.

1. Argumentacja stron

64. Druga część pierwszego żądania skargi jest zatem zasadna.

VI — Drugie żądanie skargi: warunki dotyczące ograniczeń swobodnego przemieszczania się

65. W drugim wniosku skargi Komisja podnosi, że przepis § 12 ust. 1 AufenthG/EWG w sposób niedostatecznie jasny dokonuje transpozycji warunków dotyczących ograni-

66. Komisja podnosi, że § 12 AufenthG/EWG w sposób niedostatecznie jasny dokonuje transpozycji pochodnego prawa wspólnotowego. Rozróżnienie między wydaleniem osoby posiadającej zezwolenie na pobyt na czas nieoznaczony („wyłącznie z uwagi na szczególne względy bezpieczeństwa i porządku publicznego”) oraz wydaleniem osoby posiadającej zezwolenie na pobyt na czas oznaczony („ze względów porządku, bezpieczeństwa lub zdrowia publicznego”) sprawia wrażenie, że przy zezwoleniu na pobyt na czas oznaczony wystarczą „zwykłe” względy porządku i bezpieczeństwa publicznego. Odbiega to jednak w istotny sposób od warunków dotyczących porządku publicznego ustanowionych przez Trybunał w ramach analizy art. 39 ust. 4 WE.

67. Natomiast rząd niemiecki podnosi, że zawarte w AufenthG/EWG odwołanie do postanowień traktatu WE wystarczająco wskazuje na to, że powyższe pojęcia należy interpretować z uwzględnieniem wykładni traktatu WE dokonanej przez Trybunał, a zatem że nie są one źródłem niepewności prawnej.

2. Ocena prawna

a) Zasadnicza niejasność przepisu dotyczącego zezwolenia na pobyt na czas oznaczony (§ 12 ust. 1 zdanie pierwsze AufenthG/EWG)

68. Choć Komisja podnosi zasadniczo naruszenie art. 39 WE, to jasne jest, że ocenie należy poddać również naruszenie przepisów dyrektywy 64/221, tym bardziej że konkretyzują one warunki odnoszące się do ograniczeń swobody przemieszczania się i swobody przedsiębiorczości. Artykuł 2 ust. 1 dyrektywy 64/221 przewiduje, że wydalenie z danego terytorium może nastąpić wyłącznie ze względów porządku publicznego, bezpieczeństwa publicznego lub zdrowia publicznego.

69. Dokładnie takie brzmienie ma w istocie niemiecka AufenthG/EWG. Powstaje tu kwestia, czy samo powtórzenie treści prze-

pisu wspólnotowego stanowi niejasność, tzn. czy warunki wydalenia z danego terytorium cudzoziemców będących obywatelami innego państwa członkowskiego, o których mowa w dyrektywie, nie wynikają w dostatecznie jasny sposób z niemieckich uregulowań transponujących dyrektywę.

70. Przepisy dyrektywy należy wprowadzać w życie w sposób bezwzględnie wiążący i spójny, ze szczególnością, precyzją i jasnością wymaganymi dla spełnienia wymogów pewności prawa²⁴.

71. Z jednej strony transpozycja dyrektywy do prawa wewnętrznego nie wymaga wprowadzić w sposób konieczny, aby jej treść została formalnie i dosłownie przejęta przez wyraźny, szczególny przepis prawa, lecz wystarczyć mogą ogólne ramy prawne, pod warunkiem że rzeczywiście zapewni to pełne stosowanie dyrektywy w sposób wystarczająco jasny i precyzyjny²⁵.

72. Z drugiej strony zasada pewności prawa wymaga stosownej jawności środków krajo-

24 — Zobacz m.in. wyroki: z dnia 24 marca 1994 r. w sprawie C-80/92 Komisja przeciwko Belgii, Rec. str. I-1019, pkt 20, z dnia 26 października 1995 r. w sprawie C-151/94 Komisja przeciwko Luksemburgowi, Rec. str. I-3685, pkt 18, z dnia 27 lutego 2003 r. w sprawie C-415/01 Komisja przeciwko Belgii, Rec. str. I-2081, pkt 21 oraz z dnia 20 listopada 2003 r. w sprawie C-296/01 Komisja przeciwko Francji, Rec. str. I-13909, pkt 54.

25 — Wyroki: z dnia 9 września 1999 r. w sprawie C-217/97 Komisja przeciwko Niemcom, Rec. str. I-5087, pkt 31 i z dnia 7 stycznia 2004 r. w sprawie C-58/02 Komisja przeciwko Hiszpanii, Rec. str. I-621, pkt 26.

wych przyjętych w celu wykonania uregulowania wspólnotowego, tak aby podmioty prawa, których to uregulowanie dotyczy, mogły zapoznać się z zakresem ich praw i obowiązków w konkretnej dziedzinie uregulowanej przez prawo wspólnotowe²⁶.

73. W związku z tym dosłowne powtórzenie przepisów dyrektywy nie spełnia co do zasady wymogów dotyczących transpozycji dyrektywy. W niniejszej sprawie chodzi jedynie o to, czy z pojęć występujących w *AufenthG/EWG* można wyprowadzić ich zakres w kontekście prawa wspólnotowego, tzn. czy zakres stosowania dyrektywy pokrywa się z zakresem stosowania przepisu krajowego.

74. Paragraf 12 *AufenthG/EWG* zawiera bezpośrednio obok pojęć „porządek, bezpieczeństwo lub zdrowie publiczne” odesłanie do art. 48 ust. 3 oraz art. 56 ust. 1 *EWG*. Odesłanie do tych postanowień uwiadcza, że w odniesieniu do swobód podstawowych należy stosować wspólnotowe kryterium, które z kolei konkretyzowane jest w orzecznictwie Trybunału²⁷.

75. W konsekwencji powstaje jednak kwestia, czy dla spełnienia warunków określonych przez Trybunał wystarczy samo odesłanie do postanowień prawa pierwotnego. Zgodnie z tymi warunkami transpozycja przepisu dyrektywy zakłada, że przepis krajowy powinien *sam w sobie* być na tyle zrozumiały, jasny i precyzyjny, aby spełniony był wymóg pewności prawa. Zatem, jeżeli dany przepis może zostać zrozumiany dopiero w kontekście prawa wspólnotowego oraz jego wykładni dokonanej przez Trybunał, stanowi to uszczerbek dla jasności prawa.

76. W końcu także adresat przepisu nie jest w stanie wywnioskować z treści § 12 ust. 1 *AufenthG/EWG*, w jakim zakresie orzecznictwo Trybunału ogranicza przesłankę, jaką są względy porządku, bezpieczeństwa i zdrowia publicznego, bowiem przepis ten odsyła tylko i wyłącznie do postanowień prawa pierwotnego.

77. Niejasność przepisu § 12 ust. 1 *AufenthG/EWG* potwierdza poza tym fakt, że w przypadkach określonych w § 12 ust. 1 zdanie pierwsze *AufenthG/EWG* nie musi zaistnieć żaden poważny wzgląd uzasadniający wydalenie. Właśnie to jest sprzeczne z orzecznictwem Trybunału, zgodnie z którym wydalenie, jako środek ograniczający korzystanie ze swobód przysługujących obywatelom Unii, można uzasadnić względami porządku publicznego jedynie wtedy,

26 — Wyrok z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie C-313/99 *Mulligan i in.*, Rec. str. I-5719, pkt 51 i nast. oraz ww. w przypisie 24 wyrok z dnia 27 lutego 2003 r. w sprawie Komisja przeciwko Belgii, pkt 21.

27 — Zobacz przypis 14.

gdy wystąpiło rzeczywiste i dostatecznie poważne zagrożenie podstawowego interesu społeczeństwa²⁸.

78. Przepis administracyjny nr 47.0.2.1 określa wprawdzie, że wydalenie może nastąpić wyłącznie w razie wystąpienia dostatecznie poważnego zagrożenia podstawowego interesu społeczeństwa. Nie wydaje się jednak, że on sam przemawia za jasnością przepisu dokonującego transpozycji. Z jednej strony bowiem przepisy administracyjne stanowią wewnętrzne uregulowania administracyjne, co do zasady niewywołujące skutków poza administracją i nieznanie jednostkom. Stąd jednostki nie są w stanie ocenić zakresu i wymiaru swoich praw w oparciu o przepisy administracyjne. Z drugiej strony przepis administracyjny nr 47.0.2.1 określa, że wydalenie może nastąpić wyłącznie w razie wystąpienia rzeczywistego i dostatecznie poważnego zagrożenia podstawowego interesu społeczeństwa. Ponadto nie ma rozróżnienia pomiędzy zdaniem pierwszym a zdaniem drugim § 12 ust. 1 AufenthG/EWG.

79. Także przepis administracyjny nr 45.0.5.1 nie wnosi nic do jasności przedmiotowych uregulowań. Zgodnie z jego brzmieniem wydalenie jest dopuszczalne jedynie ze względów porządku, bezpieczeństwa lub zdrowia publicznego. Przy tym przepis ten odnosi się co do zasady w sposób ogólny do

§ 12 ust. 1 AufenthG/EWG, ponownie nie rozróżniając pomiędzy zdaniem pierwszym a zdaniem drugim.

80. W rezultacie § 12 ust. 1 zdanie pierwsze AufenthG/EWG nie spełnia określonych przez Trybunał wymogów dotyczących transpozycji dyrektyw.

b) Niejasność w kontekście przepisów dotyczących zezwolenia na pobyt na czas nieoznaczony (§ 12 ust. 1 zdanie drugie AufenthG/EWG)

81. W odniesieniu do zezwolenia na pobyt na czas nieoznaczony § 12 ust. 1 zdanie drugie AufenthG/EWG wyraźnie przewiduje, że wydalenie może nastąpić jedynie z uwagi na szczególne względy bezpieczeństwa publicznego lub porządku publicznego.

82. Zatem z treści przepisu wyraźnie wynika, że nie każde naruszenie porządku prawnego stanowi wystarczającą podstawę wydalenia, lecz że względy uzasadniające wydalenie muszą wykraczać poza zakres zwykłych naruszeń.

²⁸ — Wyżej wymieniony w przypisie 14 wyrok w sprawie Bouchereau, pkt 35.

83. Paragraf 12 ust. 1 zdanie drugie AufenthG/EWG dokonuje transpozycji przepisu art. 3 dyrektywy 64/221, rozumianego zgodnie z jego wykładnią dokonaną w utrwalonym orzecznictwie Trybunału²⁹, w sposób zgodny z prawem wspólnotowym.

B — Zarzut błędnego stosowania

1. W przedmiocie dopuszczalności

a) Argumentacja stron

84. Rząd niemiecki stoi na stanowisku, że przedmiotowe żądanie stanowi znaczne rozszerzenie w stosunku do zarzutu podniesionego w uzasadnionej opinii. Rząd niemiecki zauważa, że w uzasadnionej opinii Komisja ograniczyła się do zakwestionowania sposobu i metod transpozycji dokonanej przez ustawodawcę niemieckiego w postaci § 12 ust. 1 AufenthG/EWG. Rząd niemiecki podnosi, że treść zarzutu Komisji podnoszącego jedynie abstrakcyjne naruszenie traktatu przez akt prawny dokonujący transpozycji znacznie różni się od wniosku skargi podnoszącego dodatkowo zarzut istnienia praktyki administracyjnej, zgodnie z którą wydane zostały indywidualne decyzje

sprzeczne z prawem wspólnotowym oparte na niejednoznacznym przepisie § 12 ust. 1 AufenthG/EWG.

85. Komisja wskazuje z kolei, że w skardze nie powtórzyła dosłownie brzmienia wniosków sformułowanych w postępowaniu poprzedzającym wniesienie skargi, lecz je doprecyzowała. Zakres tych doprecyzowanych żądań nie wykraczał jednak poza zakres zarzutów sformułowanych w wezwaniu do usunięcia uchybień i w uzasadnionej opinii. Ponadto błędna praktyka stanowi istotę zarzutów, a zatem w widoczny sposób część zarzutu wynikającego już z postępowania poprzedzającego wniesienie skargi.

b) Ocena prawna

86. W ramach skargi o stwierdzenie uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego postępowanie poprzedzające wniesienie skargi, przewidziane w art. 226 WE, ma na celu umożliwienie zainteresowanemu państwu członkowskiemu wypełnienia obowiązków wynikających z prawa wspólnotowego oraz przytoczenia argumentów w swej obronie wobec zarzutów sformułowanych przez Komisję³⁰.

29 — Wyżej wymieniony w przypisie 14 wyrok w sprawie *Bouchereau*, pkt 35 oraz ww. w przypisie 12 wyrok w sprawach połączonych *Orfanopoulos i Oliveri*, pkt 66.

30 — Wyroki: z dnia 2 lutego 1988 r. w sprawie 293/85 Komisja przeciwko Belgii, Rec. str. 305, pkt 13, z dnia 20 marca 1997 r. w sprawie C-96/95 Komisja przeciwko Niemcom, Rec. str. I-1653, pkt 22, z dnia 15 stycznia 2002 r. w sprawie C-439/99 Komisja przeciwko Włochom, Rec. str. I-305, pkt 10 oraz z dnia 24 czerwca 2004 r. w sprawie C-350/02 Komisja przeciwko Niderlandom, Zb.Orz. str. I-3213, pkt 18.

87. Przy tym prawidłowość tego postępowania stanowi zasadniczą gwarancję przewidzianą przez traktat nie tylko dla ochrony praw zainteresowanego państwa członkowskiego, ale również dla zapewnienia, aby przedmiot potencjalnego postępowania spornego był jasno określony³¹.

88. Zgodnie z orzecznictwem Trybunału uzasadniona opinia oraz skarga Komisji muszą opierać się na tych samych zarzutach co wezwanie do usunięcia uchybień rozpoczynające postępowanie poprzedzające wniesienie skargi. Wymóg ten nie może jednak obowiązywać w taki sposób, że w każdym przypadku musi występować całkowita zbieżność zarzutów podniesionych w wezwaniu do usunięcia uchybień, uzasadnionej opinii i skardze, o ile tylko przedmiot sporu nie został poszerzony lub zmieniony, czy wręcz przeciwnie, po prostu zawężony³².

89. Podniesiony przeciwko Niemcom zarzut wydawania decyzji o wydaleniu obywateli Unii w oparciu o § 12 AufenthG/EWG nie odpowiada dosłownej treści zarzutów sformułowanych w uzasadnionej opinii. Punkt vi) uzasadnionej opinii dotyczy wyraźnie jedynie niejasnej transpozycji prawa wspólnotowego.

31 — Wyroki z dnia 13 grudnia 2001 r. w sprawie C-1/00 Komisja przeciwko Francji, Rec. str. I-9989, pkt 53, z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie C-287/00 Komisja przeciwko Niemcom, Rec. str. I-5811, pkt 17 oraz ww. w przypisie 30 wyrok w sprawie C-350/02 Komisja przeciwko Niderlandom, pkt 19.

32 — Wyrok z dnia 29 września 1998 r. w sprawie C-191/95 Komisja przeciwko Niemcom, Rec. str. I-5449, pkt 56 oraz ww. w przypisie 22 wyrok z dnia 9 listopada 1999 r. w sprawie Komisja przeciwko Włochom, pkt 25.

90. Należy jednak uwzględnić to, że w pkt iv) uzasadnionej opinii Komisja wyraźnie podnosi zarzut wydawania przez władze niemieckie decyzji o wydaleniu obywateli Unii w przypadkach, w których nie dowiedziono istnienia rzeczywistego i dostatecznie poważnego zagrożenia podstawowego interesu społecznego.

91. Powstaje zatem kwestia, czy powyższy zarzut, nawet jeżeli nie dosłownie, to jednak przynajmniej pod względem treści, odpowiada brzmieniu drugiego zarzutu skargi w zakresie, w jakim dotyczy on błędnej praktyki administracyjnej.

92. Drugie żądanie skargi dotyczy zarzutu wydawania decyzji przez władze niemieckie na podstawie § 12 ust. 1 AufenthG/EWG dokonującego transpozycji w sposób niedostatecznie jasny. Z argumentacji Komisji wynika, że żądanie to należy rozumieć jako zarzut sformułowania w § 12 ust. 1 AufenthG/EWG dobra chronionego, jakim jest porządek i bezpieczeństwo publiczne, w sposób nieuwzględniający orzecznictwa Trybunału.

93. W świetle powołanego orzecznictwa nie każde naruszenie prawa stanowi naruszenie dobra chronionego w postaci porządku

publicznego, lecz musi zaistnieć rzeczywiste i dostatecznie poważne zagrożenie podstawowego interesu społeczeństwa³³.

94. Punkt iv) uzasadnionej opinii zawiera identyczny zarzut. Ostatecznie nieistotne jest, czy treścią zarzutu jest wydawanie decyzji przez organ administracji w oparciu o podstawę prawną, która nie określa wyraźnie rzeczywistego i dostatecznie poważnego zagrożenia podstawowego interesu społeczeństwa jako przesłankę wydania decyzji, czy też brak wykazania istnienia tego poważnego zagrożenia. Bowiem w obu przypadkach treść zarzutu ogranicza się do tego, że organ nie zbadał istnienia takiego poważnego zagrożenia.

95. Ponadto z części uzasadnionej opinii zatytułowanej „Zagrożenie porządku publicznego” jednoznacznie wynika, że obok zarzutu niedostatecznie jasnej transpozycji podniesiono również zarzut dotyczący właśnie praktyki administracyjnej.

96. Bowiem w ramach badania, czy przedmiot skargi odpowiada przedmiotowi uzasadnionej opinii, decydujące jest nie tylko brzmienie poszczególnych punktów we wnioskach końcowych, lecz raczej także treść poprzedzającej je argumentacji dotyczącej każdego punktu z osobna³⁴.

97. Na stronach 7–9 uzasadnionej opinii Komisja: a) kwestionuje stosowanie § 12 AufenthG/EWG przez organy administracji ze względu na błędną interpretację pojęcia porządku publicznego w rozumieniu § 12 ust. 1 zdanie pierwsze AufenthG/EWG, b) podnosi że decyzje nie powoływały się w wystarczającym stopniu na konkretne i precyzyjne okoliczności faktyczne celem uzasadnienia poważnego, rzeczywistego i aktualnego zagrożenia porządku publicznego w związku z zachowaniem danej osoby, lub c) że po wydaniu decyzji ostatecznej nie mogły być już uwzględnione zmiany okoliczności faktycznych.

98. W związku z powyższym, uwzględniając orzecznictwo Trybunału³⁵, druga część drugiego żądania skargi odpowiada treści punktu iv) uzasadnionej opinii, a zatem stanowiła ona przedmiot postępowania poprzedzającego wniesienie skargi.

99. Druga część drugiego żądania skargi jest zatem dopuszczalna.

2. W przedmiocie zasadności

a) Argumentacja stron

100. Komisja podnosi zarzut, że w licznych decyzjach administracyjnych co do zasady

33 — Wyżej wymieniony w przypisie 14 wyrok w sprawie *Bouchereau*, pkt 35.

34 — Wyżej wymieniony w przypisie 22 wyrok z dnia 9 listopada 1999 r. w sprawie *C-365/97 Komisja przeciwko Włochom*, pkt 36 i nast.

35 — Wyżej wymieniony w przypisie 22 wyrok z dnia 9 listopada 1999 r. w sprawie *Komisja przeciwko Włochom*, pkt 25 oraz ww. w przypisie 32 wyrok z dnia 29 września 1998 r. w sprawie *Komisja przeciwko Niemcom*, pkt 56.

w błędny sposób interpretowano pojęcie „porządku publicznego”, o którym mowa w § 12 ust. 1 zdanie pierwsze AufenthG/EWG i wskazuje przy tym na 17 decyzji administracyjnych.

101. Komisja podnosi, że we wszystkich tych decyzjach organy uznały, że samo naruszenie przepisów karnych stanowiło oczywiście i natychmiastowo przesłankę naruszenia porządku publicznego. Komisja podnosi dalej, że nie przytoczono ani nie zbadano poszczególnych kryteriów „rzeczywistego”, „poważnego” i „aktualnego” zagrożenia, wynikających z linii orzecznictwa wytyczonej wyrokiem w sprawie Bouchereau³⁶. Po części stwierdzano wręcz wyraźnie, że nie należy badać istnienia poważnego względu porządku publicznego, ponieważ musi on być spełniony jedynie w przypadku § 12 ust. 1 zdanie pierwsze AufenthG/EWG, tzn. jedynie w odniesieniu do cudzoziemców posiadających zezwolenie na pobyt w WE na czas nieoznaczony. Komisja powołuje się przy tym na siedem decyzji administracyjnych.

102. W tym kontekście Komisja ponownie podkreśla, że przywołuje indywidualne przypadki jedynie celem przykładu. Zdaniem Komisji, przywołane przypadki niewątpliwie wskazują na to, że nie chodzi tu o sporadycznie błędne decyzje, lecz że decyzje tego rodzaju powtarzały się, a tym samym wskazywały na stopień ogólności oznaczający istnienie określonej praktyki administracyjnej sprzecznej z prawem wspólnotowym (nawet jeżeli wymiar tej praktyki różnił się w poszczególnych regionach).

103. Rząd niemiecki podnosi natomiast, że organy administracji stosowały prawo wspólnotowe w sposób prawidłowy. Ilustrują to na przykład dwa przywołane przez Komisję przypadki, w których urząd do spraw obcokrajowców miał świadomość istnienia surowych wymogów prawa wspólnotowego. Z tego względu fragment obu decyzji o wydaleniu brzmi: „Uwzględniając orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich, które w przypadku ograniczenia swobody przemieszczania się ze względu na wydanie wyroku skazującego zakłada, że istnieje dostatecznie poważne zagrożenie podstawowego interesu społeczeństwa, wydalenie należy uzależnić od istnienia wystarczającego prawdopodobieństwa zakłócenia porządku i bezpieczeństwa publicznego przez danego cudzoziemca także w przyszłości, a ocenianego zgodnie z zasadą proporcjonalności, czyli zależnego od rozmiaru szkody”.

b) Ocena prawna

104. Na Komisji, jako skarżącej w ramach postępowania o stwierdzenie uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego, spoczywa ciężar dowodu na istnienie spornych okoliczności faktycznych. W niniejszej sprawie, w której podnoszony jest zarzut sprzecznego z prawem wspólnotowym stosowania § 12 AufenthG/EWG przez władze niemieckie, okolicznościami tymi są odpowiednie decyzje administracyjne. Komisja nie przedstawiła jednak takiego dowodu, którego ciężar na niej spoczywał. Komisja nie przed-

³⁶ — Wyżej wymieniony w przypisie 14 wyrok w sprawie Bouchereau, pkt 35.

łożyła żadnej z wymienionych decyzji lub wyciągów z tych decyzji, lecz ograniczyła się w skardze, jak i w uzasadnionej opinii i w wezwaniu do usunięcia uchybienia, do przedstawienia wykazów.

105. Argument Komisji, zgodnie z którym chciała ona przedstawić indywidualne przypadki jedynie celem przykładu, a skarga dotyczy raczej całej praktyki administracyjnej, nie prowadzi do odmiennego wniosku. Jak stwierdzono powyżej³⁷, Komisja odnosi swój zarzut praktyki administracyjnej sprzecznej z prawem wspólnotowym do wielu indywidualnych przypadków. Jednakże w celu stwierdzenia niezgodności tej praktyki administracyjnej z prawem wspólnotowym konieczna jest analiza przynajmniej *jednej* decyzji administracyjnej pod względem jej wykazanej niezgodności z prawem wspólnotowym³⁸. Trybunał nie może jednak dokonać takiej analizy, bowiem nie przedstawiono mu takich decyzji.

106. Ze względu na zasady dotyczące przeprowadzania dowodu drugą część drugiego żądania skargi należy zatem oddalić jako bezzasadną.

VII — Trzecie żądanie skargi: niedopuszczalne uwzględnienie aspektów prewencji ogólnej

107. W trzecim żądaniu skargi Komisja zwraca się o stwierdzenie, że przewidując w przypadku prawomocnego skazania wydalenie obligatoryjne lub co do zasady nie pozwalając na uwzględnienie zachowania danej osoby, a tym samym realizując cel w postaci prewencji ogólnej, § 47 ust. 1 i 2 AuslG narusza art. 3 ust. 1 i 2 dyrektywy 64/221. Ponadto Komisja zwraca się z wnioskiem o stwierdzenie, że niemiecka praktyka administracyjna, na której opierają się decyzje o wydaleniu obywateli Unii, ma na celu odstraszenie innych cudzoziemców.

A — Zarzut błędnej transpozycji

1. W przedmiocie dopuszczalności

a) Argumentacja stron

108. Rząd niemiecki stoi na stanowisku, że niniejsza część trzeciego żądania skargi

37 — Zobacz w tym zakresie wywody w punkcie IV.B.

38 — Wyżej wymieniony w przypisie 18 wyrok z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie Komisja przeciwko Włochom, pkt 56.

stanowi niedopuszczalne rozszerzenie żądania, bowiem uzasadniona opinia nie zawierała tego zarzutu. Zarzut ten został podniesiony dopiero po przeformułowaniu wcześniejszego punktu vii) w trzecim żądaniu skargi.

109. Komisja argumentuje z kolei, że już w wezwaniu do usunięcia uchybień wskazała, że podstawa prawna § 47 ust. 1 i 2 AuslG realizuje cel w postaci prewencji ogólnej, w związku z czym decyzje wydane na jej podstawie w sposób konieczny mają charakter ogólnoprewencyjny i z tego względu naruszają prawo wspólnotowe. Uzasadniona opinia podtrzymuje ten zarzut. W tym zakresie Komisja wskazuje w szczególności na akapit trzeci na stronie 11 uzasadnionej opinii.

b) Ocena prawna

110. W części uzasadnionej opinii zatytułowanej „Odstraszenie” zawarty jest zarzut realizowania przez § 47 ust. 1 i 2 AuslG celu w postaci prewencji ogólnej. Tym samym wystarczająco wyraźne jest, że obok praktyki administracyjnej przedmiotem zarzutu jest również transpozycja prawa wspólnotowego.

111. W końcu część pierwsza trzeciego żądania skargi podnosząca, że ustawodawstwo nie określa w sposób dostatecznie jasny, że decyzje o wydaleniu obywateli Unii nie mogą być oparte na podstawie prawnej realizującej cel w postaci prewencji ogólnej, odpowiada treścią zarzutowi określonemu w punkcie iii) uzasadnionej opinii. Zgodnie z tym zarzutem w ustawodawstwie nie wskazano w sposób dostatecznie jasny, że decyzje o wydaleniu nie mogą być oparte na podstawie prawnej, która przewiduje wydalenie obligatoryjne albo wydalenie co do zasady w przypadku prawomocnego wyroku skazującego.

112. Podstawa prawna dopuszczająca wydalenie ze względu na prawomocny wyrok skazujący, nie uwzględniając pozostałych aspektów, a w szczególności zachowania skazanego, realizuje przede wszystkim cel w postaci prewencji ogólnej. Względny prewencji szczególnej wymagają istnienia podstawy prawnej przewidującej możliwość uwzględnienia szczególnych okoliczności faktycznych konkretnego przypadku.

113. Niniejsze żądanie skargi zawarte było już w uzasadnionej opinii, a zatem jest ono dopuszczalne.

2. W przedmiocie zasadności

realizujących cel w postaci prewencji ogólnej. Paragraf 12 AufenthG/EWG zakazuje bowiem uwzględnienia celów prewencji ogólnej w odniesieniu do obywateli Unii.

a) Argumentacja stron

114. Komisja podnosi, że § 47 ust. 1 i 2 AuslG realizuje cel w postaci prewencji ogólnej, bowiem wydalenie ma wywoływać skutek odstrasżający, który powstrzymałby innych cudzoziemców przed popełnieniem przestępstw tego lub podobnego rodzaju. Stanowi to jednak naruszenie art. 3 ust. 1 i 2 dyrektywy 64/221.

b) Ocena prawna

115. Trybunał stwierdził, że wydalenie uzasadnione jest jedynie wtedy, jeżeli „zachowanie danej osoby stanowi konkretne zagrożenie wystąpienia dalszych poważnych zakłóceń porządku publicznego”³⁹. Trybunał doszedł do wniosku, że wydalenie obligatoryjne wydane w celu prewencji ogólnej w następstwie wyroku skazującego za popełnienie określonego przestępstwa jest sprzeczne z zasadami obowiązującymi w odniesieniu do swobody przemieszczania się pracowników będących obywatelami jednego z państw członkowskich⁴⁰.

117. W odniesieniu do oceny prawnej części pierwszej trzeciego żądania skargi można zasadniczo odesłać do wywodów w przedmiocie części pierwszej pierwszego żądania skargi. Bowiem, o ile przedmiotem żądania jest tutaj zarzut uwzględnienia w ustawodawstwie niemieckim aspektów prewencji ogólnej, żądanie to odpowiada zarzutowi, że niemieckie ustawodawstwo przewiduje automatyzm wydawania decyzji o wydaleniu obywateli Unii z terytorium niemieckiego.

116. Rząd niemiecki argumentuje natomiast, że przepisy niemieckie w jednoznaczny i jasny sposób określają, że wydalenie obywateli Unii nie może nastąpić ze względów

118. W istocie w sytuacji, gdy dane ustawodawstwo przewiduje wydalenie obligatoryjne lub co do zasady w przypadku prawomocnego wyroku skazującego w celu jednoczesnego wywołania ogólnego skutku odstrasżającego, powstrzymującego przed popełnianiem przestępstw, to nie pozostaje miejsce na uwzględnienie zachowania jednostki, a zatem przeważają względy prewencji ogólnej.

39 — Wyżej wymieniony w przypisie 12 wyrok w sprawie Nazli, pkt 61.

40 — Wyżej wymieniony w przypisie 12 wyrok w sprawie Nazli, pkt 63.

119. W tym zakresie należy zatem odesłać do wcześniejszych wywodów, co w rezultacie także tutaj oznacza, że przepisy niemieckie, takie jak § 12 AufenthG/EWG, stanowiące podstawę prawną wydalenia obywateli Unii ze względów porządku i bezpieczeństwa publicznego, zakazują uwzględnienia aspektów prewencji ogólnej.

120. Część pierwsza trzeciego żądania skargi jest zatem bezzasadna.

przedmiocie powołuje się ona na siedem decyzji administracyjnych, których fragmenty cytuje.

122. Rząd niemiecki wskazuje na przepisy administracyjne, przewidujące, że wydalenia obywateli Unii nie można zarządzić ze względów prewencji ogólnej. Nie można kwestionować tego, że urzędy do spraw obcokrajowców, obok stanowiących samostne uzasadnienie względów prewencji szczególnej, powoływały się także na względy prewencji ogólnej, przypisując im znaczenie uzupełniającego upomnienia.

B — Zarzut błędnego stosowania

1. Argumentacja stron

121. Komisja podnosi zarzut, że w licznych decyzjach administracyjnych władze niemieckie uzasadniały, że wydalenie uwzględnia m.in. aspekty prewencji ogólnej. W tym zakresie przytacza tytułem przykładu jedenaście decyzji administracyjnych. Komisja twierdzi, że celem wydalenia jest ostrzeżenie innych cudzoziemców oraz skłonienie ich do zachowania zgodnego z prawem. Jak wskazuje Komisja, dotychczasowe uzasadnienia przypisywały nawet szczególne znaczenie skutkowi ogólnoprewencyjnemu. W tym

2. Ocena prawna

123. Względ porządku publicznego jako wyjątek od zasady swobody przemieszczania się podlega wąskiej interpretacji w zakresie, w jakim występujące w konkretnym przypadku okoliczności osobiste pozwalają na stwierdzenie istnienia aktualnego zagrożenia porządku publicznego⁴¹.

⁴¹ — Wyżej wymieniony w przypisie 12 wyrok w sprawie Calfa, pkt 22–24.

124. Trybunał wyprowadził stąd, że prawo wspólnotowe stoi na przeszkodzie wydaleniu obywatela państwa członkowskiego zarządzonego ze względu na prewencję ogólną, tzn. w celu wywołania skutku odstraszącego wobec innych cudzoziemców⁴², w szczególności, jeżeli wydalenie zarządzane jest automatycznie ze względu na wyrok skazujący, bez uwzględnienia zachowania sprawcy lub zagrożenia, jakie stanowi on dla porządku publicznego⁴³.

125. Po pierwsze, należy stwierdzić, że rząd niemiecki nie może uzasadnić takiej praktyki twierdzeniem, że niemieckie przepisy administracyjne nie przewidują możliwości uzasadnienia w oparciu o względy prewencji ogólnej. Bowiem z jednej strony nie chodzi o podstawę prawną, lecz o to, że podstawą różnych decyzji o wydaleniu były względy prewencji ogólnej. Z drugiej strony, zakaz uzasadniania wydalenia względami prewencji ogólnej wynika już z prawa pierwotnego wiążącego również administrację.

126. Rząd niemiecki nie kwestionuje, że w uzasadnieniach licznych decyzji powołano się na względy prewencji ogólnej. Jednak podkreśla on przy tym, że na prewencję

ogólną powołano się jedynie „uzupełniająco”, natomiast samo wydalenie uzasadnione było zachowaniem osoby podlegającej wydaleniu.

127. Uzasadnienie decyzji administracyjnej skierowanej do indywidualnej osoby stanowi odzwierciedlenie argumentów, które organ uznał za znaczące dla rozstrzygnięcia w sprawie. W przypadku gdy w uzasadnieniu organ powołuje się na względy prewencji ogólnej, wyraża on w ten sposób, że również argumenty tego rodzaju stanowiły podstawę wydania decyzji w danej formie i o danej treści.

128. Uzasadnienie decyzji administracyjnych służy również ochronie jednostek, bowiem musi im przysługiwać możliwość obrony przed zawartymi w nich argumentami. Zawarcie w uzasadnieniu motywów o charakterze prewencji ogólnej mogłoby ograniczać możliwość ochrony jednostki w takim zakresie, w jakim pozbawiona jest ona możliwości obrony przeciwko tym zarzutom, bowiem w ramach prewencji ogólnej uwzględnia się nie zachowanie danej osoby, lecz generalnie wszystkie przyczyny.

129. Z tego względu uważam, że dla stwierdzenia uchybienia wystarczające jest zawarcie w uzasadnieniu względów o charakterze prewencji ogólnej, bowiem w takim przypadku względy prewencji ogólnej — przy-

42 — Wyrok z dnia 26 lutego 1975 r. w sprawie 67/74 *Bonsignore*, Rec. str. 297, pkt 7.

43 — Wyżej wymienione w przypisie 12 wyroki: w sprawach połączonych *Orfanopoulos i Oliveri*, pkt 68; w sprawie *Calfa*, pkt 27 i w sprawie *Nazli*, pkt 59.

najmniej z punktu widzenia jednostki — wpłynęły na treść uzasadnienia i nie jest oczywiste, że art. 3 ust. 1 dyrektywy 64/221 stanowi, że rozstrzygające może być jedynie zachowanie danej osoby, a tym samym wyłącznie względ przewencji szczególnej.

130. W związku z powyższym część druga trzeciego żądania skargi jest zasadna.

VIII — Czwarte żądanie skargi: prawo podstawowe do poszanowania życia rodzinnego

131. W czwartym żądaniu skargi Komisja zwraca się o stwierdzenie, że władze niemieckie wydawały decyzje o wydaleniu obywateli Unii, które nie uwzględniły w należyty sposób równowagi pomiędzy z jednej strony podstawowym prawem do poszanowania życia rodzinnego zgodnie z art. 8 europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (zwaną dalej „EKPC”) a przestrzeganiem porządku publicznego z drugiej strony. Komisja podnosi przy tym zasadniczo naruszenie zasady proporcjonalności, którą należy uwzględnić w ramach oceny dokonywanej zgodnie z art. 8 EKPC.

132. EKPC ustanawia prawa podstawowe, które zgodnie z art. 6 ust. 2 UE, co potwierdza utrwalone orzecznictwo Trybunału, podlegają ochronie przewidzianej we wspólnotowym porządku prawnym. Konwencja obejmuje prawa podstawowe i prawa człowieka, które respektowane są również przez państwa członkowskie w ramach stosowania prawa wspólnotowego⁴⁴.

133. Zgodnie z orzecznictwem Trybunału państwa członkowskie zobowiązane są do przestrzegania zasady proporcjonalności w ramach stosowania środków uzasadnionych względami porządku publicznego w taki sposób, aby takie środki były właściwe dla zapewnienia realizacji wytyczonego nimi celu i nie wykraczały poza to, co jest konieczne dla osiągnięcia tego celu⁴⁵.

134. Przy tym do władz krajowych należy w każdym konkretnym przypadku ocena zagrożenia porządku publicznego, uwzględniająca szczególną sytuację prawną osoby objętej zakresem stosowania prawa wspólno-

44 — W przedmiocie podstawowego prawa do poszanowania życia rodzinnego zob. wyrok z dnia 11 lipca 2002 r. w sprawie C-66/00 Carpenter, Rec. str. I-6279, pkt 41.

45 — Wyrok z dnia 26 listopada 2002 r. w sprawie C-100/01 Oteiza Olazabal, Rec. str. I-10981, pkt 43 oraz ww. w przypisie 44 wyrok w sprawie Carpenter, pkt 42.

towego oraz uwzględniająca decydujące znaczenie zasady swobody przemieszczania się⁴⁶.

równoważenia interesów, z drugiej strony, ze względu na błędne równoważenie interesów.

135. W tym kontekście za punkt wyjścia należy uznać obowiązujące w tej dziedzinie orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w przedmiocie stosowania art. 8 ust. 2 EKPC. W istocie chodzi tu o kwestię, jakie interesy należy uwzględnić i wzajemnie rozważyć w ramach oceny konieczności naruszenia zagwarantowanego w EKPC podstawowego prawa do poszanowania życia rodzinnego.

A — *Brak równoważenia interesów*

138. Komisja podnosi zarzut, że niemieckie urzędy do spraw cudzoziemców w licznych przypadkach w ogóle nie uwzględniły kwestii proporcjonalności lub wyszły z założenia, że automatyczne wydalenie nie pozwala na uwzględnienie zasady proporcjonalności.

136. Na interesy te składają się m.in. rodzaj i waga popełnionego czynu, czas trwania pobytu i stopień integracji w państwie wydającym, obywatelstwo danej osoby, sytuacja rodzinna jak i ewentualne trudności danej osoby i jej członków rodziny w państwie pochodzenia tej osoby⁴⁷.

139. W tym kontekście nie należy więc analizować kwestii, czy wydalenie rzeczywiście było proporcjonalne.

137. Biorąc pod uwagę żądanie skargi Komisji, niemiecką praktykę administracyjną należy przeanalizować z dwóch punktów widzenia: z jednej strony, ze względu na brak

140. W tym miejscu należy zauważyć, że zarzut ten zasadniczo pokrywa się — właśnie w odniesieniu do błędnego stosowania § 47 AuslG — z treścią zarzutu błędnego stosowania podnoszonego w pierwszym żądaniu skargi. Bowiernie oczywiste jest, że zasada proporcjonalności nie będzie w pełni uwzględniona, w przypadku gdy organ przyjmuje konieczność zarządzenia obligacyjnego wydalenia, nawet jeżeli potencjalnie

46 — Wyżej wymieniony w przypisie 14 wyrok w sprawie *Bouchereau*, pkt 29.

47 — Z nowszego orzecznictwa zob. wyroki Europejskiego Trybunału Praw Człowieka: z dnia 15 lipca 2003 r. w sprawie 52206/99 *Mokrani* przeciwko Francji, § 30 oraz z dnia 2 sierpnia 2001 r. w sprawie *Boutif* przeciwko Szwajcarii, *Recueil des arrêts et décisions* 2001-IX, §§ 39, 41 i 46.

prawo krajowe co do zasady przewiduje przeprowadzenie oceny proporcjonalności.

B — *Błędne równoważenie interesów*

141. Rząd niemiecki nie kwestionuje, że w różnych decyzjach wyraźnie wskazano, że nie przeprowadzono badania proporcjonalności lub że taka ocena nie może być dokonana. Rząd przypomina jedynie, że dokonano rewizji błędnych decyzji w ramach kontroli sądowej lub innych środków.

142. Z pewnością w jednej sprawie niemieckie organy administracji uznały wydalenie za decyzję obligatoryjną. Zostało to stwierdzone w ramach oceny pierwszego żądania skargi w odniesieniu do decyzji wydanej przez Regierungspräsidium Freiburg z dnia 23 marca 2000 r. Ponadto Komisja przywołała liczne przypadki podobnego rodzaju, które rozstrzygnięto w podobny sposób.

143. Należy wobec tego stwierdzić, że nie przeprowadzając oceny proporcjonalności decyzji w ramach stosowania § 47 AuslG, a tym samym nie uwzględniając zakresu art. 8 EKPC, niemieckie urzędy do spraw cudzoziemców wydały decyzje o wydaleniu w sposób sprzeczny z prawem wspólnotowym.

144. Komisja podnosi ponadto zarzut nieproporcjonalności decyzji administracyjnych ze względu na nieuwzględnienie przez organy szczególnego charakteru podstawowego prawa do poszanowania życia rodzinnego. Podnosi ona, że właśnie błędna ocena konkretnego przypadku stanowi naruszenie. Przyznaje ona wprawdzie, że prawa podstawowe zostały uwzględnione w ramach oceny, zarzuca jednak, że nie zostały uwzględnione w należyтым stopniu. Należy w tym zakresie stwierdzić, że Komisja nie dokonała jasnego rozróżnienia między przypadkami przywołanymi w punkcie A. Komisja wymienia tu również przypadki, w których organy uznały, że są zobowiązane do pominięcia oceny proporcjonalności.

145. W odniesieniu do równoważenia interesów za punkt wyjścia należy przyjąć, że w świetle orzecznictwa ETPC⁴⁸ państwa członkowskie korzystają w prowadzeniu swej polityki imigracyjnej co do zasady z szerokiego zakresu uznania, o ile nie

⁴⁸ — Zobacz również orzeczenie ETPC z dnia 4 października 2001 r. w sprawie 43359/98 Adam przeciwko Niemcom, w którym nie stwierdzono naruszenia art. 8 europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności.

narusza to niewspółmiernie praw wynikających z EKPC⁴⁹.

padkami określonymi w innych żądaniach skargi, jak również w uzasadnionej opinii i wezwaniu do usunięcia uchybienia.

146. Naruszenie praw podstawowych gwarantowanych prawem wspólnotowym należy stwierdzić tylko wtedy, jeżeli z okoliczności faktycznych wyraźnie wynika, że w oczywisty sposób nie uwzględniono fundamentalnych wartości wynikających z EKPC, a zatem praw przysługujących osobom zainteresowanym. Taka sytuacja zachodziłaby na przykład wtedy, gdyby organ nie zajął stanowiska co do konkretnej sytuacji rodzinnej, choć oczywiste jest, że w indywidualnym przypadku mogło to mieć znaczenie. Nie wystarczy wówczas stwierdzić, że żadne względy rodzinne nie stoją na przeszkodzie wydaniu decyzji o wydaleniu.

148. Rząd niemiecki nie podważa argumentacji Komisji, że uzasadnienia różnorodnych decyzji o wydaleniu nie uwzględniają w pełni względów rodzinnych. Ponadto podkreśla, że nieproporcjonalne decyzje o wydaleniu zostały uchylone w postępowaniach sądowych.

147. Z informacji przedstawionych przez Komisję można jedynie z trudem wywnioskować, że w konkretnych decyzjach rzeczywiście nie uwzględniono względów rodzinnych. Komisja ogranicza się raczej do przywołania różnorodnych kwestii wynikających z sytuacji rodzinnej, które jej zdaniem nie zostały zrównoważone z nagannym zachowaniem osoby podlegającej wydaleniu. Argumentacja Komisji wydaje się opierać ostatecznie na porównaniu z różnymi przy-

149. Moim zdaniem nie wystarczy to jednak do pozbycia się podejrzenia, że w ramach swej oceny organy administracji w znacznej mierze niewystarczająco rozpatrywały względy rodzinne. Bowiern, jak już argumentowano powyżej, nie chodzi o to, czy wydalenie rzeczywiście było proporcjonalne, lecz o to, czy motywy decydujące o wydaleniu są w należyтым stopniu uwzględnione w uzasadnieniu.

150. W dalszej kolejności badaniu podlega zagadnienie, czy w przypadku wydalenia obywateli Wspólnoty w ramach oceny należy uwzględnić również okoliczność, czy dana osoba co do zasady posiada prawo pobytu.

49 — Opinia rzecznika generalnego L.A. Geelhoeda przedstawiona w dniu 25 maja 2004 r. w sprawie C-275/02 Ayaz (wyrok z dnia 30 września 2004 r., Zb.Orz. str. I-8765, pkt 84).

151. Podczas gdy sama EKPC⁵⁰ nie gwarantuje prawa pobytu jako takiego, prawo wspólnotowe przewiduje liczne względy przemawiające za prawem pobytu. Rząd niemiecki argumentuje przeciwko zwiększonej ochronie osób posiadających prawo pobytu, podnosząc że EKPC stoi na przeszkodzie stosowaniu różnych standardów ochrony praw podstawowych. Nie można się z tym zgodzić. Z orzecznictwa ETPC można raczej wywieść, że decyzje o wydaleniu określonych grup osób, takich jak na przykład imigranci w drugim pokoleniu lub osoby posiadające zezwolenie na pobyt na czas nieoznaczony⁵¹ podlegają szczególnie surowym kryteriom.

a przestrzeganiem porządku publicznego z drugiej strony, Niemcy uchybiły zobowiązaniom wynikającym z prawa wspólnotowego.

153. Tym samym czwarte żądanie skargi jest zasadne.

IX — Piąte żądanie skargi: zarządzenie natychmiastowego wykonania

C — Wniosek

152. W związku z powyższym należy stwierdzić, że wydając decyzje o wydaleniu obywateli Unii, które nie uwzględniły w należyty sposób równowagi pomiędzy z jednej strony podstawowym prawem do poszanowania życia rodzinnego zgodnie z art. 8 EKPC

154. W piątym żądaniu skargi Komisja wnosi do Trybunału o stwierdzenie, że zarządzając natychmiastowe wykonanie decyzji o wydaleniu obywateli Unii w sytuacjach, które nie są nagłe, władze niemieckie naruszyły art. 9 ust. 1 dyrektywy 64/221.

A — Argumentacja stron

50 — Zobacz w tym zakresie wyroki ETPC: z dnia 22 kwietnia 2004 r. w sprawie 42703/98 Radovanovic przeciwko Austrii, § 30 oraz z dnia 28 maja 1985 r. w sprawie 94 Abdulaziz, Cabales i Balkandali przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, seria A, § 68.

51 — Wyżej wymieniony w przypisie 50 wyrok ETPC w sprawie Radovanovic przeciwko Austrii, § 36.

155. Komisja podnosi, że niemiecka praktyka administracyjna potwierdza regularnie

— niemal systematycznie — jak i bez wystarczającego uzasadnienia istnienie przesłanek wymaganych dla zarządzenia natychmiastowego wykonania decyzji o wydaleniu. Chodzi tu konkretnie o wymagany na podstawie § 80 ust. 2 zdanie pierwsze pkt 4 Verwaltungsgerichtsordnung (ustawy o ustroju sądów administracyjnych) interes publiczny w natychmiastowym wykonaniu decyzji przeważający nad prywatnym interesem w zawieszeniu wykonania, istniejącym w przypadku wniesienia środków odwoławczych.

156. Rząd niemiecki przyznaje, że w bardzo wielu przypadkach wydalenia obywateli Unii dochodzi także do zarządzenia natychmiastowego wykonania. Kwestionuje on jednak zarządzanie natychmiastowego wykonania w sposób systematyczny bez należytego uzasadnienia. Przeciwnie, zarządzenie natychmiastowego wykonania następuje zawsze w konsekwencji dokonania w każdym przypadku indywidualnej oceny spełnienia jego przesłanek.

B — Ocena prawna

157. W odniesieniu do piątego żądania skargi należy na wstępie przeanalizować orzecznictwo Trybunału po wniesieniu niniejszej skargi.

1. Zakres tez wyroku w sprawach połączonych Orfanopoulos i Oliveri

158. W postępowaniu w sprawie wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym w sprawach połączonych Orfanopoulos i Oliveri⁵² Trybunał musiał rozstrzygać m.in. kwestię, czy art. 9 dyrektywy 64/221 stoi na przeszkodzie uregulowaniu, które nie przewiduje już postępowania odwoławczego od decyzji administracyjnych wydanych przez Regierungspräsidium w sprawie wydalenia z danego terytorium, w ramach którego następuje także ocena celowości tych decyzji, w przypadku gdy nie istnieje organ niezależny od Regierungspräsidium.

159. Przedmiotem ww. sprawy był przepis krajowy stanowiący, że nie przeprowadza się postępowania odwoławczego, poprzedzającego wniesienie skargi, w ramach którego następuje ocena zgodności z prawem i celowości decyzji administracyjnej przez organ wyższej instancji, jeżeli decyzja administracyjna została wydana przez Regierungspräsidium (zob. § 6a baden-württembergisches Ausführungsgesetz zur Verwaltungsgerichtsordnung, ustawy wykonawczej do ustawy o ustroju sądów administracyjnych landu Badenii-Wirtembergii).

160. Odpowiedź Trybunału brzmiała, że art. 9 ust. 1 dyrektywy 64/221 stoi na

⁵² — Wyżej wymieniony w przypisie 12 wyrok w sprawach połączonych Orfanopoulos i Oliveri, pkt 101 i nast.

przeszkodzie uregulowaniu, które nie przewiduje już postępowania odwoławczego i możliwości wniesienia skargi, w ramach których następuje także ocena celowości decyzji, w przypadku decyzji administracyjnych wydanych przez organ administracji w sprawie wydalenia obywatela innego państwa członkowskiego, jeżeli nie istnieje organ niezależny od tego organu.

161. Zarzut Komisji koncentruje się z kolei na tym, że władze administracyjne regularnie zarządzały wydalenie w sytuacjach, które nie są nagłe.

2. Brak oceny zajścia nagłej sytuacji

162. Należy przyznać słuszność rządowi niemieckiemu, że wydalenie możliwe jest co do zasady przy spełnieniu bardzo surowych wymogów, tak więc nie można od razu zauważyć różnicy pomiędzy tymi wymogami a wymogami dotyczącymi zarządzenia natychmiastowego wykonania.

163. Z kolei porównanie art. 7 z art. 9 dyrektywy 64/221 wskazuje na szczególnie wymogi — wykraczające poza przesłanki

wydania decyzji o wydaleniu — dotyczące skrócenia okresu pozostawania na terytorium państwowym.

164. Oznacza to, że nagła sytuacja, przewidziana w art. 9 dyrektywy 64/221, nie może odnosić się do zagrożenia porządku publicznego co do zasady, lecz — w oderwaniu od tego zagrożenia — musi odnosić się raczej do tego, że nie jest już możliwe odczekanie upływu okresu do końca zwykłego postępowania odwoławczego.

165. Zarządzenie natychmiastowego wykonania ogranicza prawo jednostki do obrony, przyznając priorytet porządkowi publicznemu. Bowiernie poprzez to, że odwołaniu nie towarzyszy przewidziany co do zasady skutek zawieszający, ograniczone zostają efektywność środków odwoławczych oraz termin na ich podjęcie. W związku z tym w ramach oceny proporcjonalności zarządzenia natychmiastowego wykonania, oprócz warunków wydalenia dotyczących zagrożenia porządku publicznego, należy uwzględnić również podstawowe prawo do obrony zagwarantowane w art. 6 EKPC. W celu uznania danej sytuacji za nagłą, zanim organ administracji wyda decyzję w sprawie zarządzenia natychmiastowego wykonania, jest on zobowiązany do uwzględnienia tego prawa podstawowego w konkretnym przypadku.

166. Landratsamt Göppingen nie uwzględnił tego prawa podstawowego w decyzji z dnia

23 maja 1996 r., w której przedstawił następujące uzasadnienie: „Natychmiastowe wykonanie niniejszej decyzji należało zarządzić w przeważającym interesie publicznym. Aby uniknąć tego, że popełniane są kolejne przestępstwa po ewentualnym zwolnieniu z aresztu, konieczne jest opuszczenie terytorium federalnego jeszcze przed zakończeniem ewentualnego administracyjnego postępowania odwoławczego”.

167. Ponadto Komisja wskazała liczne przypadki, w których niemieckie urzędy do spraw cudzoziemców w taki sam sposób uzasadniały zarządzenie natychmiastowego wykonania.

168. Rząd niemiecki podnosi wprawdzie, że w Niemczech dokonuje się co do zasady odrębnej oceny spełnienia przesłanek zarządzenia natychmiastowego wykonania. Jednakże nie kwestionuje on, że — jak podnosiła Komisja — dla uzasadnienia zarządzenia natychmiastowego wykonania posłużono się w różnych przypadkach takimi samymi argumentami, czyli zagrożeniem porządku publicznego.

169. W związku z powyższym należy stwierdzić, że zarządzając natychmiastowe wykonanie decyzji o wydaleniu obywateli Unii i nie badając, czy zachodzi nagła sytuacja, Niemcy uchybiły zobowiązaniom państwa

członkowskiego, które na nich spoczywają na mocy prawa wspólnotowego.

170. W związku z powyższym piąte żądanie skargi jest zasadne.

X — W przedmiocie kosztów

171. Zgodnie z art. 69 § 2 regulaminu kosztami zostaje obciążona, na żądanie strony przeciwnej, strona przegrywająca sprawę. Jednakże na podstawie art. 69 § 3 zdanie pierwsze, w razie częściowego tylko uwzględnienia żądań, Trybunał może postanowić, że koszty zostaną podzielone albo że każda ze stron poniesie swoje własne koszty.

172. Ponieważ żądania Komisji i Republiki Federalnej Niemiec zostały uwzględnione tylko częściowo, ponoszą one własne koszty. Zgodnie z art. 69 § 4 zdanie pierwsze regulaminu Republika Włoska, która wstąpiła do sprawy w charakterze interwenienta, pokrywa własne koszty.

XI — Wnioski

173. W świetle powyższych uwag proponuję, aby Trybunał stwierdził, że:

1) Republika Federalna Niemiec:

- wydając decyzje o wydaleniu obywateli Unii Europejskiej w oparciu o podstawę prawną określoną w § 47 ust. 1 i 2 AuslG przewidującą obowiązkowo lub co do zasady wydalenie ze względu na prawomocne skazanie,

- nie dokonując wystarczająco jasnej transpozycji w § 12 ust. 1 zdanie pierwsze Aufenthaltsgesetz/EWG wymogów odnośnie do zezwolenia na pobyt na czas oznaczony, wynikających z prawa wspólnotowego i uzasadniając decyzje o wydaleniu obywateli Unii celami prewencji ogólnej,

- wydając decyzje o wydaleniu obywateli Unii, które nie uwzględniały w należyty sposób równowagi pomiędzy z jednej strony podstawowym prawem do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego a przestrzeganiem porządku publicznego z drugiej strony,

- zarządzając natychmiastowe wykonanie decyzji o wydaleniu obywateli Unii i nie badając, czy zachodzi nagła sytuacja,

uchybiła zobowiązaniom ciążącym na niej na mocy art. 18 WE oraz 39 WE, art. 8 europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności jako ogólnej zasady prawa wspólnotowego, jak również art. 3 i 9 dyrektywy 64/221/EWG w sprawie koordynacji specjalnych środków dotyczących przemieszczania się i pobytu cudzoziemców uzasadnionych względami porządku publicznego, bezpieczeństwa publicznego lub zdrowia publicznego.

- 2) W pozostałym zakresie skarga zostaje oddalona.

- 3) Komisja Wspólnot Europejskich, Republika Federalna Niemiec i Republika Włoska ponoszą własne koszty.

Z A Ł Ą C Z N I K

(Ramy prawne)

A — Prawo wspólnotowe

1. Dyrektywa 64/221/EWG

„Artykuł 3

1. Środki uzasadnione względami porządku publicznego lub bezpieczeństwa publicznego są oparte wyłącznie na zachowaniu danej osoby.

2. Wcześniejsze wyroki karne same w sobie nie stanowią względów uzasadniających podjęcie tych działań.

[...]”.

„Artykuł 9

1. W przypadku braku prawa odwołania do sądu albo w przypadku gdy odwołanie może dotyczyć jedynie zgodności decyzji z prawem lub gdy odwołanie nie może mieć skutków zawieszających, organy administracyjne nie wydają decyzji odmawia-

jącej przedłużenia ważności dokumentu pobytowego lub nakazującej wydalenie posiadacza dokumentu pobytowego z terytorium, poza nagłymi przypadkami, do chwili otrzymania opinii właściwego organu państwa przyjmującego, przed którym dana osoba ma prawo do obrony i pomocy lub reprezentacji zgodnie z prawem krajowym.

Wymieniony organ jest tym samym organem, który jest uprawniony do podejmowania decyzji odmawiającej przedłużenia ważności dokumentu pobytowego lub nakazującej wydalenie z terytorium.

2. Każda decyzja odmawiająca wydania pierwszego dokumentu pobytowego lub nakazująca wydalenie danej osoby przed wydaniem dokumentu pobytowego jest na wniosek tej osoby przekazywana do rozpatrzenia organowi, którego wcześniejsza opinia jest wymagana na mocy ust. 1. Dana osoba jest wówczas uprawniona do przedłożenia osobiście swych środków obrony, z wyjątkiem przypadków, w których byłoby to sprzeczne z interesami bezpieczeństwa narodowego”.

2. Rozporządzenie (EWG) nr 1612/68

„Artykuł 1

1. Każdy obywatel państwa członkowskiego, bez względu na miejsce pobytu, ma prawo do podjęcia działalności jako pracownik najemny i prowadzenia tej działalności na terytorium innego państwa członkowskiego zgodnie z przepisami ustawowymi, wykonawczymi i administracyjnymi dotyczącymi zatrudnienia obywateli tego państwa.

2. Ma on w szczególności prawo do podjęcia zatrudnienia dostępnego na terytorium innego państwa członkowskiego z takim samym pierwszeństwem, z jakiego korzystają obywatele tego państwa”.

3. Dyrektywa 73/148/EWG

„Artykuł 1

1. Państwa członkowskie, działając zgodnie z przepisami niniejszej dyrektywy, znoszą ograniczenia w zakresie przemieszczania się i pobytu w stosunku do:

- a) obywateli państw członkowskich, którzy osiedlili się lub zamierzają się osiedlić na terenie innego państwa członkowskiego w celu podjęcia działalności na własny rachunek albo zamierzają świadczyć usługi na terenie tego państwa;
- b) obywateli państw członkowskich, którzy pragną udać się do innego państwa członkowskiego w charakterze odbiorców usług;
- c) współmałżonka i dzieci poniżej dwudziestego pierwszego roku życia tych obywateli, niezależnie od ich obywatelstwa;
- d) krewnych wstępnych i zstępnych zarówno tych obywateli, jak też współmałżonków tych obywateli, którzy to krewni, niezależnie od obywatelstwa, znajdują się na ich utrzymaniu.

2. Państwa członkowskie sprzyjają przyjmowaniu każdego członka rodziny obywatela, o którym mowa w ust. 1 lit. a) i b), lub współmałżonka tego obywatela, który pozostaje na utrzymaniu tego obywatela lub który w kraju pochodzenia mieszkał w jednym gospodarstwie domowym z tym obywatelem”.

„Artykuł 4

1. Każde państwo członkowskie przyznaje prawo pobytu obywatelom innych państw członkowskich, którzy osiedlają się na terytorium tego państwa w celu podjęcia działalności na własny rachunek, jeżeli na mocy traktatu zostaną zniesione ograniczenia w odniesieniu do tej działalności.

Na potwierdzenie przyznanego prawa pobytu wydawany jest dokument o nazwie karta pobytu obywatela państwa członkowskiego Wspólnot Europejskich. Okres ważności tego dokumentu wynosi nie mniej niż pięć lat od daty wystawienia i jest automatycznie przedłużany.

Przerwy w pobycie nieprzekraczające sześciu kolejnych miesięcy oraz nieobecność związana z odbywaniem służby wojskowej nie wpływa na ważność karty pobytu.

Ważna karta pobytu nie może zostać odebrana obywatelowi, o którym mowa w art. 1 ust. 1 lit. a), jedynie ze względu na ustanie zatrudnienia z powodu czasowej niezdolności do pracy na skutek choroby lub wypadku.

Każdemu obywatelowi państwa członkowskiego, do którego nie mają zastosowania przepisy pierwszego akapitu, a który na mocy ustawodawstwa innego państwa członkowskiego otrzymał zezwolenie na prowadzenie działalności na terytorium tego państwa, przyznane zostaje prawo pobytu na okres nie krótszy niż ten, na który przyznano mu zezwolenie na prowadzenie danej działalności.

Niemniej jednak każdy obywatel, o którym mowa w pierwszym akapicie i do którego w wyniku zmiany zatrudnienia odnoszą się postanowienia poprzedniego akapitu, zachowuje kartę pobytu do czasu upływu terminu jej ważności.

2. Okres prawa pobytu, przyznawanego osobom świadczącym usługi i korzystającym z usług, będzie równy okresowi świadczenia tych usług.

Jeśli okres ten przekracza trzy miesiące, państwo członkowskie, na którego terytorium te usługi są świadczone, wydaje zezwolenie na pobyt na potwierdzenie udzielonego prawa pobytu.

Jeśli ten okres nie przekracza trzech miesięcy, dowód tożsamości lub paszport, na podstawie którego dana osoba wjechała na terytorium państwa, stanowi wystarczający dokument legalizujący pobyt. Państwo członkowskie może jednak domagać się od osoby, o której mowa, zgłoszenia swojej obecności na jego terytorium.

3. Członkowi rodziny, który nie jest obywatelem państwa członkowskiego, wydawany jest dokument pobytowy o takim samym okresie ważności jak dokument wydany obywatelowi, na którego utrzymaniu pozostaje”.

„Artykuł 5

Prawo pobytu będzie skuteczne na całym terytorium państwa członkowskiego, którego dotyczy”.

„Artykuł 8

Państwa członkowskie nie będą stosować odstępstw od postanowień niniejszej dyrektywy, z wyjątkiem sytuacji uzasadnionych względami porządku publicznego, bezpieczeństwa publicznego i zdrowia publicznego”.

„Artykuł 10

1. Do czasu wykonania niniejszej dyrektywy przez państwa członkowskie stosuje się postanowienia dyrektywy Rady z dnia 25 lutego 1964 r. dotyczącej zniesienia ograniczeń w zakresie przemieszczania się i pobytu obywateli państw członkowskich w obrębie Wspólnoty, które dotyczą przedsiębiorczości i świadczenia usług.

2. Dokumenty pobytowe wydane na mocy dyrektywy, o której mowa w ust. 1, pozostają ważne do końca okresu, na jaki zostały wystawione”.

4. Dyrektywa 90/364/EWG

„Artykuł 1

1. Państwa członkowskie przyznają prawo pobytu obywatelom innych państw członkowskich, którzy nie korzystają z tego prawa na mocy innych przepisów prawa wspólnotowego, oraz członkom ich rodzin określonym w ust. 2, pod warunkiem że oni sami oraz członkowie ich rodzin objęci są ubezpieczeniem chorobowym w odniesieniu do wszelkiego ryzyka w przyjmującym państwie członkowskim oraz mają wystarczające środki, by nie stać się obciążeniem dla systemu pomocy społecznej w przyjmującym państwie członkowskim w okresie ich pobytu.

Środki określone w akapicie pierwszym uważa się za wystarczające, w przypadku gdy są wyższe niż poziom środków, poniżej którego przyjmujące państwo członkowskie może przyznać pomoc społeczną własnym obywatelom, uwzględniając sytuację osobistą wnioskodawcy oraz, w odpowiednim przypadku, osoby przyjętej w zastosowaniu ust. 2.

W przypadku gdy akapit drugi nie znajduje zastosowania w państwie członkowskim, środki, jakimi dysponuje wnioskodawca, uważa się za wystarczające, jeżeli są wyższe niż minimalna renta z zabezpieczenia społecznego w przyjmującym państwie członkowskim.

2. Następujące osoby mają prawo osiedlenia się w innym państwie członkowskim wraz z posiadaczem prawa pobytu, bez względu na obywatelstwo:

a) współmałżonek oraz zstępni pozostający na jego utrzymaniu;

- b) wstępni pozostający na utrzymaniu posiadacza prawa pobytu lub jego współmałżonka”.

„Artykuł 2

1. Wykonywanie prawa pobytu jest dokumentowane poprzez wystawienie dokumentu zwanego »zezwoleniem na pobyt obywatela państwa członkowskiego EWG«, którego ważność może być ograniczona do pięciu lat na zasadzie odnawialności. Jednakże państwa członkowskie mogą, jeśli uznają to za konieczne, wymagać odnowienia zezwolenia na pobyt po upływie pierwszych dwu lat pobytu. W przypadku gdy członek rodziny nie jest obywatelem państwa członkowskiego, zostaje mu wystawiony dokument pobytu o takim samym okresie ważności jak wystawiony osobie, na której utrzymaniu pozostaje.

Do celów wystawienia zezwolenia na pobyt lub dokumentu pobytu państwo członkowskie może wymagać od ubiegającego się jedynie przedstawienia ważnego dowodu tożsamości lub paszportu i udowodnienia, że osoba ta spełnia warunki ustanowione w art. 1.

2. Artykuły 2, 3, 6 ust. 1 lit. a) i art. 6 ust. 2 oraz art. 9 dyrektywy 68/360/EWG stosuje się *mutatis mutandis* do korzystających z przepisów niniejszej dyrektywy.

Współmałżonek i dzieci pozostające na utrzymaniu obywatela państwa członkowskiego posiadającego prawo pobytu na terytorium państwa członkowskiego są uprawnieni do podjęcia zatrudnienia lub działalności na własny rachunek w dowolnym miejscu na terytorium tego państwa członkowskiego, nawet jeśli nie są obywatelami państwa członkowskiego.

Państwa członkowskie nie mogą odstępować od przepisów niniejszej dyrektywy, chyba że ze względów porządku publicznego, bezpieczeństwa publicznego lub zdrowia publicznego. W takim przypadku stosuje się dyrektywę 64/221/EWG.

3. Niniejsza dyrektywa nie ma wpływu na obowiązujące przepisy prawne odnośnie do nabywania drugich domów”.

B — *Prawo krajowe*

1. Prawo o cudzoziemcach (Ausländergesetz)

„§ 45 Wydalenie

1. Cudzoziemiec może zostać wydany, jeżeli jego pobyt stanowi zagrożenie dla bezpieczeństwa i porządku publicznego lub innych podstawowych interesów Republiki Federalnej Niemiec.

2. W decyzji o wydaleniu uwzględnić należy:

- 1) okres zgodnego z prawem pobytu cudzoziemca oraz jego związki osobiste, ekonomiczne i inne z terytorium Republiki Federalnej Niemiec podlegające ochronie,
- 2) konsekwencje wydalenia dla członków rodziny cudzoziemca, którzy przebywają na terytorium Republiki Federalnej Niemiec zgodnie z prawem i żyją wraz z nim we wspólnocie rodzinnej,

[...].”

„§ 46 Poszczególne względy wydalenia

Zgodnie z § 45 ust. 1 w szczególności wydalona może zostać osoba, która:

[...]

2) dopuściła się więcej niż jednego i nie nieznacznego naruszenia przepisów prawa, orzeczenia sądowego lub decyzji administracyjnej albo popełniła przestępstwo poza terytorium Republiki Federalnej Niemiec, które w świetle prawa niemieckiego stanowi przestępstwo umyślne,

3) naruszyła przepis prawa lub decyzję administracyjną dotyczące zajmowania się prostytutką,

4) zażywa heroinę, kokainę lub podobnie niebezpieczny środek odurzający i nie jest gotowa poddać się leczeniu prowadzącemu do wyjścia z uzależnienia lub uchyła się od takiego leczenia,

[...].”

„§ 47 Wydalenie ze względu na szczególne zagrożenie

1. Cudzoziemiec podlega wydaleniu:

- 1) w wypadku prawomocnego skazania za jedno lub więcej przestępstw umyślnych na karę co najmniej trzech lat pozbawienia wolności lub na co najmniej trzy lata kary wymierzonej nieletnim, prawomocnego skazania za przestępstwa umyślne na kary pozbawienia wolności lub kary wymierzone nieletnim na łączny okres co najmniej trzech lat w ciągu lat pięciu, lub gdy podczas ostatniego skazania zastosowano wobec niego nadzór [Sicherungsverwahrung], lub

- 2) w wypadku prawomocnego skazania, bez warunkowego zawieszenia jego wykonania, na co najmniej dwa lata kary wymierzonej nieletnim lub na karę pozbawienia wolności za przestępstwo umyślne w rozumieniu ustawy o środkach odurzających [Betäubungsmittelgesetz], za naruszenie spokoju publicznego [...] lub za naruszenie porządku publicznego [...].

2. Cudzoziemiec w zasadzie podlega wydaleniu:

- 1) w wypadku prawomocnego skazania, bez warunkowego zawieszenia wykonania kary, na co najmniej dwa lata kary wymierzonej nieletnim lub na karę pozbawienia wolności za jedno lub więcej przestępstw umyślnych,

- 2) w wypadku gdy z naruszeniem przepisów ustawy o środkach odurzających (Betäubungsmittelgesetz) bez stosownego pozwolenia uprawia, produkuje, przywozi, przewozi w tranzycie lub wywozi, sprzedaje, udostępnia innym albo w dowolny inny sposób wprowadza do obrotu narkotyk lub nim handluje, podlega do popełnienia jednego z wyżej wymienionych czynów lub w nim współuczestniczy,

- 3) w wypadku gdy przez udział w nielegalnym lub rozwiązanym zgromadzeniu lub nielegalnej lub odwołanej manifestacji uczestniczy jako sprawca lub współsprawca w aktach przemocy skierowanych przeciwko osobom lub mieniu, popełnianych przez grupę wspólnie działających osób w sposób zagrażający bezpieczeństwu publicznemu,

[...].

3. Cudzoziemiec, który korzysta ze szczególnej ochrony przed wydaleniem na podstawie art. 48 ust. 1 [traktatu WE, obecnie, po zmianie, art. 39 ust. 1 WE], jest wydalany co do zasady w przypadkach określonych w ust. 1. W przypadkach określonych w ust. 2 decyzja o jego wydaleniu ma charakter uznaniowy. W przypadkach określonych w ust. 1 i 2 decyzja o wydaleniu cudzoziemca, który ukończył 18. rok życia, ale nie przekroczył 21. roku życia, dorastał na terytorium Republiki Federalnej Niemiec i posiada zezwolenie na pobyt na czas nieoznaczony lub dokument stałego pobytu ma charakter uznaniowy. Postanowień ust. 1 i 2 pkt 1 nie stosuje się względem małoletnich cudzoziemców”.

„§ 48 Szczególna ochrona przed wydaleniem

1. Cudzoziemiec, który:

- 1) posiada prawo pobytu,

- 2) otrzymał zezwolenie na pobyt na czas nieoznaczony i urodził się na terytorium kraju lub przybył na to terytorium jako małoletni,

- 3) otrzymał zezwolenie na pobyt na czas nieoznaczony i zawarł związek małżeński lub pozostaje w nieformalnym związku z cudzoziemcem, o którym mowa w pkt 1 i 2,

- 4) żyje we wspólnocie rodzinnej z obywatelem niemieckim,

- 5) uzyskał status azylanta, korzysta na terytorium Republiki Federalnej Niemiec ze statusu uchodźcy zagranicznego lub posiada dokument podróży wystawiony przez organ Republiki Federalnej Niemiec na podstawie konwencji dotyczącej statusu uchodźców (Abkommen über die Rechtsstellung für Flüchtlinge) z dnia 28 lipca 1951 r. (BGBl. 1953 II, str. 559),

- 6) posiada dokument pobytu (Aufenthaltsbefugnis) wydany na podstawie § 32a,

podlega wydaleniowi jedynie z ważnych względów bezpieczeństwa lub porządku publicznego. Względy te występują z reguły w wypadkach, o których mowa w § 47 ust. 1.

2. Małoletni cudzoziemiec, którego rodzice, względnie to spośród rodziców, które jako jedyne sprawuje władzę rodzicielską, przebywają na terytorium Republiki Federalnej Niemiec, nie jest wydalany, chyba że został prawomocnie skazany za ciąg przestępstw umyślnych niebędących przestępstwami ciężkimi, za przestępstwa ciężkie lub za przestępstwo szczególnie ciężkie. Młodociany cudzoziemiec, który ukończył 18. rok życia, ale nie ukończył 21. roku życia, który dorastał na terytorium Republiki Federalnej Niemiec i który żyje we wspólnocie rodzinnej ze swoimi rodzicami, jest wydalany tylko na podstawie § 47 ust. 1 i 2 pkt 1 oraz § 47 ust. 3”.

2. Ustawa w sprawie wjazdu i pobytu obywateli państw członkowskich Europejskiej Wspólnoty Gospodarczej [Gesetz über Einreise und Aufenthalt von Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft].

„§ 12 Ograniczenia swobody przemieszczania się

1. W zakresie, w jakim niniejsza ustawa zezwala na swobodne przemieszczanie się i nie określa we wcześniejszych artykułach jego ograniczeń, odmowa prawa wjazdu, odmowa wydania zezwolenia na pobyt/WE lub przedłużenia jego ważności, ograniczenia przewidziane w § 3 ust. 5, § 12 ust. 1 zdanie drugie i § 14 Ausländergesetz, jak również wydalenie lub przymusowe odprowadzenie do granicy osób określonych w § 1 są dopuszczalne jedynie ze względów porządku, bezpieczeństwa lub zdrowia publicznego (art. 48 ust. 3, art. 56 ust. 1 Traktatu ustanawiającego Europejską Wspólnotę Gospodarczą). Cudzoziemcy korzystający z zezwolenia na pobyt/WE na czas nieoznaczony mogą być wydaleny jedynie z uwagi na szczególne względy bezpieczeństwa lub porządku publicznego.

2. Decyzje i środki określone w ust. 1 nie mogą być podejmowane w celach gospodarczych.

3. Decyzje i środki określone w ust. 1 są podejmowane jedynie, gdy osobiste zachowanie danego cudzoziemca to uzasadnia. Nie dotyczy to decyzji ani środków podejmowanych w celu ochrony zdrowia publicznego.

4. Okoliczność, iż cudzoziemiec był skazany, nie wystarcza sama w sobie dla uzasadnienia podjęcia decyzji i środków określonych w ust. 1.

[...]

7. W przypadku odmowy wydania lub przedłużenia ważności zezwolenia na pobyt/WE, wydania decyzji o wydaleniu lub zagrożenia odprowadzeniem do granicy pod przymusem określa się termin, w którym cudzoziemiec ma obowiązek opuszczenia terytorium, na którym obowiązuje niniejsza ustawa. Z wyjątkiem przypadków nagłych termin ten wynosi co najmniej 15 dni, jeżeli zezwolenie na pobyt nie zostało jeszcze wydane i co najmniej jeden miesiąc, jeżeli zezwolenie na pobyt zostało wydane.

[...]”.

3. Paragraf 80 ust. 2 i 3 ustawy o ustroju sądów administracyjnych (Verwaltungsgerichtsordnung)

„2) Skutek zawieszający jest wyłączony jedynie:

[...]

- 4) w przypadkach, w których natychmiastowe wykonanie [decyzji administracyjnej] zostało zarządzone z uwagi na interes publiczny lub przeważający interes uczestnika postępowania przez organ, który wydał decyzję administracyjną lub jest właściwy do rozpoznania odwołania od tej decyzji.

Landy [Länder] mogą ustanowić, że środki zaskarżenia nie mają skutku zawieszającego, jeżeli są skierowane przeciwko środkom przyjętym przez landy na podstawie prawa federalnego [Bundesrecht] w ramach procedury wykonywania decyzji administracyjnych.

- 4) W przypadkach określonych w ust. 2 pkt 4 należy uzasadnić pisemnie szczególnie interes w natychmiastowym wykonaniu decyzji administracyjnej. Obowiązek szczególnego uzasadnienia nie dotyczy środka nagłego przyjętego przez organ w interesie publicznym i w celu prewencyjnym wobec bezpośredniego zagrożenia, w szczególności w przypadku zagrożenia dla życia, zdrowia lub własności.

[...]”.