



## Zbiór Orzeczeń

WYROK TRYBUNAŁU (czwarta izba)

z dnia 19 września 2013 r.\*

Przestrzeń wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości — Powrót nielegalnie przebywających obywateli państwa trzeciego — Dyrektywa 2008/115/WE — Artykuł 11 ust. 2 — Decyzja nakazująca powrót opatrzona zakazem wjazdu — Okres obowiązywania zakazu wjazdu ograniczony co do zasady do pięciu lat — Uregulowanie krajowe przewidujące w braku wniosku o ograniczenie bezterminowy zakaz wjazdu — Artykuł 2 ust. 2 lit. b) — Obywatele państw trzecich podlegający sankcji karnej, która przewiduje lub której skutkiem jest zobowiązanie do powrotu — Brak zastosowania dyrektywy

W sprawie C-297/12

mającej za przedmiot wniosek o wydanie, na podstawie art. 267 TFUE, orzeczenia w trybie prejudycjalnym, złożony przez Amtsgericht Laufen (Niemcy) postanowieniem z dnia 13 czerwca 2012 r., które wpłynęło do Trybunału w dniu 18 czerwca 2012 r., w postępowaniach karnych przeciwko:

**Gjokowi Filewowi,**

**Adnanowi Osmaniemu,**

TRYBUNAŁ (czwarta izba),

w składzie: L. Bay Larsen, prezes izby, J. Malenovský, U. Löhmus (sprawozdawca), M. Safjan i A. Prechal, sędziowie,

rzecznik generalny: N. Jääskinen,

sekretarz: A. Impellizzeri, administrator,

uwzględniając pisemny etap postępowania i po przeprowadzeniu rozprawy w dniu 20 marca 2013 r.,

rozważywszy uwagi przedstawione:

- w imieniu rządu niemieckiego przez T. Henzego i N. Grafa Vitzthuma, działających w charakterze pełnomocników,
- w imieniu rządu czeskiego przez M. Smolka i J. Vlácilu, działających w charakterze pełnomocników,
- w imieniu Komisji Europejskiej przez M. Condou-Durande i V. Kreuzschitzu, działających w charakterze pełnomocników,

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

\* Język postępowania: niemiecki.

wydaje następujący

### Wyrok

- 1 Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym dotyczy wykładni dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/115/WE z dnia 16 grudnia 2008 r. w sprawie wspólnych norm i procedur stosowanych przez państwa członkowskie w odniesieniu do powrotów nielegalnie przebywających obywateli państw trzecich (Dz.U. L 348, s. 98), a w szczególności art. 11 ust. 2 tego aktu.
- 2 Wniosek ten został złożony w ramach postępowań karnych wszczętych przeciwko G. Filewowi i A. Osmaniemu, obywatelom, odpowiednio, byłej jugosłowiańskiej republiki Macedonii i Republiki Serbii, w następstwie wjazdu przez nich na terytorium Niemiec po upływie pięciu lat od ich wydalenia z tego kraju z naruszeniem bezterminowego zakazu wjazdu, którym opatrzone zostały decyzje o ich wydaleniu.

### Ramy prawne

#### *Prawo Unii*

- 3 Motywy 4, 5 i 14 dyrektywy 2008/115 stanowią:
    - „(4) Należy ustalić jasne, przejrzyste i sprawiedliwe zasady, aby określić skuteczną politykę powrotów stanowiącą integralną część dobrze zarządzanej polityki migracyjnej.
    - (5) Należy ustanowić w niniejszej dyrektywie zbiór zasad horyzontalnych mających zastosowanie do wszystkich obywateli państw trzecich, którzy nie spełniają lub przestali spełniać warunki wjazdu, pobytu lub zamieszkania w państwie członkowskim.

[...]

  - (14) Skutkiem krajowych środków w zakresie powrotów należy nadać wymiar europejski poprzez wprowadzenie zakazu wjazdu, wskutek którego zabroniony byłby wjazd i pobyt na terytorium wszystkich państw członkowskich. Okres obowiązywania tego zakazu wjazdu należy określić z należyтым uwzględnieniem wszystkich istotnych dla danego przypadku okoliczności i nie powinien on zwykle przekraczać pięciu lat [...]”.
- 4 Artykuł 2 tej dyrektywy, zatytułowany „Zakres stosowania”, stanowi w swym ust. 2:

„Państwa członkowskie mogą postanowić, że nie będą stosować niniejszej dyrektywy do obywateli państw trzecich, którzy:

[...]

  - b) podlegają sankcji karnej, która przewiduje lub której skutkiem jest zobowiązanie do powrotu, zgodnie z prawem krajowym, lub podlegają ekstradycji”.
- 5 Artykuł 3 pkt 6 wspomnianej dyrektywy definiuje „zakaz wjazdu” jako „decyzję administracyjną lub orzeczenie sądowe, które zakazują na określony czas wjazdu i pobytu na terytorium państw członkowskich oraz którym towarzyszy decyzja nakazująca powrót”.

6 Artykuł 7 ust. 1 akapit pierwszy dyrektywy 2008/115 brzmi następująco:

„Bez uszczerbku dla wyjątków, o których mowa w ust. 2 i 4, w decyzji nakazującej powrót wyznacza się odpowiedni termin dobrowolnego wyjazdu, który wynosi od siedmiu do trzydziestu dni. Państwa członkowskie mogą określić w prawie krajowym, że termin ten jest wyznaczany jedynie na wniosek danego obywatela państwa trzeciego. W takim przypadku państwa członkowskie informują danych obywateli państw trzecich o możliwości złożenia takiego wniosku”.

7 Zgodnie z art. 11 ust. 1 i ust. 2 wspomnianej dyrektywy:

„1. Decyzji nakazującej powrót towarzyszy zakaz wjazdu:

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

W innych przypadkach decyzjom nakazującym powrót może towarzyszyć zakaz wjazdu.

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

#### *Prawo niemieckie*

8 Gesetz über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet (ustawa w sprawie pobytu, pracy i integracji cudzoziemców na terytorium federalnym), w brzmieniu opublikowanym w dniu 25 lutego 2008 r. (BGBl. 2008 I, s. 162, zwana dalej „Aufenthaltsgesetz”), zmieniona przez Gesetz zur Umsetzung aufenthaltsrechtlicher Richtlinien der Europäischen Union und zur Anpassung nationaler Rechtsvorschriften an den EU-Visakodex (ustawę w sprawie transpozycji dyrektyw Unii Europejskiej dotyczących prawa pobytu i dostosowania przepisów krajowych do kodeksu wizowego Unii) z dnia 22 listopada 2011 r. (BGBl. 2011 I, s. 2258, zwaną dalej „ustawą z dnia 22 listopada 2011 r.”), zawiera § 11, którego ust. 1 brzmi następująco:

„Cudzoziemiec, który został wydalony, deportowany lub doprowadzony do granicy, nie może ponownie wjechać na terytorium federalne i na nim przebywać. Nie wydaje mu się dokumentu pobytowego, nawet jeśli spełnione są przesłanki wymagane w tym celu przez niniejszą ustawę. Skutki określone w zdaniach pierwszym i drugim mogą zostać ograniczone w czasie na wniosek zainteresowanego. Termin należy ustalić z uwzględnieniem okoliczności konkretnego przypadku i może on przekraczać pięć lat jedynie wtedy, gdy cudzoziemiec został wydalony na podstawie skazania karnego lub gdy stanowi on poważne zagrożenie dla bezpieczeństwa lub porządku publicznego. Przy ustalaniu długości terminu uwzględnia się, czy cudzoziemiec wyjechał dobrowolnie i w wyznaczonym terminie. Termin zaczyna biec od momentu opuszczenia terytorium. Ograniczenie w czasie nie może nastąpić, gdy cudzoziemiec został wydalony z terytorium federalnego z powodu przestępstwa przeciwko pokojowi, przestępstwa wojennego lub przestępstwa przeciwko ludzkości, lub na podstawie nakazu doprowadzenia do granicy wydanego na podstawie § 58a. Najwyższy organ landu może zezwolić w konkretnym przypadku na wyjątki od zdania siódmego”.

9 Na podstawie § 14 ust. 1 Aufenthaltsgesetz wjazd cudzoziemca na terytorium federalne jest nielegalny, jeżeli w szczególności nie może on wjechać na terytorium federalne zgodnie z § 11 ust. 1 tej ustawy, chyba że posiada zezwolenie na wstęp na to terytorium przewidziane w § 11 ust. 2 tej ustawy.

10 Paragraf 95 Aufenthaltsgesetz, zatytułowany „Przepisy karne”, przewiduje w ust. 2 pkt 1:

„Karze do roku pozbawienia wolności do lat trzech lub grzywnie podlega ten, kto:

1. a) wjeżdża na terytorium federalne lub
- b) przebywa na terytorium federalnym

z naruszeniem § 11 ust. 1 zdanie pierwsze”.

11 Paragraf 456a kodeksu postępowania karnego stanowi:

„1) Organ odpowiedzialny za wykonanie może wstrzymać wykonanie kary pozbawienia wolności, zastępczej kary pozbawienia wolności lub środków zapobiegawczych i zabezpieczających, w przypadku gdy osoba skazana zostaje wydana obcemu rządowi z powodu innego czynu, przekazana międzynarodowemu trybunałowi karnemu lub gdy zostaje ona wydalona z terytorium, na którym obowiązuje niniejsza ustawa federalna.

2) Jeżeli osoba ekstradowana, przekazana lub wydalona wróci, to wykonanie kary może zostać podjęte.

[...]”.

### **Postępowania główne i pytania prejudycjalne**

#### *Okoliczności dotyczące G. Filewa*

12 W następstwie zakończenia postępowania w sprawie złożonego przez G. Filewa wniosku o udzielenie azylu obywatelowi temu nakazano, na mocy decyzji Bundesamt für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge (federalnego urzędu ds. przyznawania cudzoziemcom statusu uchodźcy) z dnia 29 października 1992 r., opuszczenie terytorium Niemiec. W latach 1993 i 1994 wydano w stosunku do niego decyzje o wydaleniu do byłej jugosłowiańskiej republiki Macedonii, przy czym ich skutki nie zostały ograniczone w czasie.

13 W dniu 28 kwietnia 2012 r. G. Filew ponownie wjechał na terytorium Niemiec, gdzie został poddany kontroli policyjnej. Ujawniła ona, że w 1992 r. wydano wobec niego decyzję nakazującą powrót. W następstwie tej kontroli wszczęto wobec niego postępowanie karne i został on zatrzymany w areszcie tymczasowym.

14 W dniu 3 maja 2012 r. na rozprawie przed sądem odsyłającym prokuratura wniosła o skazanie G. Filewa na karę grzywny w wysokości 60 stawek dziennych po 15 EUR za naruszenia określone i zwalczane przez § 95 ust. 2 pkt 1 lit. a) i b) Aufenthaltsgesetz z tytułu nielegalnego wjazdu na terytorium Niemiec i następnie nielegalnego pobytu na tym terytorium.

#### *Okoliczności faktyczne dotyczące A. Osmaniego*

15 W dniu 19 listopada 1999 r. wobec A. Osmaniego została wydana przez miasto Stuttgart (Niemcy) decyzja o wydaleniu na podstawie przepisów obowiązującej wówczas Ausländergesetz (ustawy o cudzoziemcach), która przewidywała taką sankcję za naruszenia ustawy o środkach odurzających. Skutki tego wydalenia nie zostały ograniczone w czasie.

- 16 W dniu 10 czerwca 2003 r. A. Osmani został ponownie skazany za nielegalny handel środkami odurzającymi w dwóch przypadkach na dwa lata i osiem miesięcy tytułem łącznej kary pozbawienia wolności. Po odbyciu części tej kary A. Osmani został w dniu 30 czerwca 2004 r. zwolniony i wydano wobec niego środek w przedmiocie doprowadzenia do granicy, którego skutki nie zostały ograniczone w czasie. Na podstawie § 456a kodeksu postępowania karnego prokuratura w Stuttgarcie nakazała wykonanie pozostałej do odbycia kary pozbawienia wolności w wysokości 474 dni, na wypadek gdyby A. Osmani ponownie wjechał na terytorium Niemiec.
- 17 W dniu 29 kwietnia 2012 r. A. Osmani ponownie wjechał na terytorium Niemiec i został poddany kontroli policyjnej, która ujawniła, że wydano wobec niego środek w przedmiocie wydalenia. W rezultacie wobec A. Osmaniego zostało wszczęte postępowanie karne. Na rozprawie przed sądem odsyłającym, która odbyła się w dniu 3 maja 2012 r., prokuratura wniosła o skazanie A. Osmaniego na karę pozbawienia wolności w wysokości 3 miesięcy z zawieszeniem wykonania kary z tytułu dopuszczenia się naruszeń określonych i zwalczanych przez § 95 ust. 2 pkt 1 lit. a) i b) Aufenthaltsgesetz.
- 18 W momencie wystąpienia z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym A. Osmani odbywał pozostałą do odbycia karę pozbawienia wolności, na którą został skazany w 2003 r.

*Pytania prejudycjalne w dwóch powyższych sporach*

- 19 Sąd odsyłający żywi w świetle art. 11 ust. 2 dyrektywy 2008/115 i motywów 4 i 5 tego aktu wątpliwości co do możliwości stosowania § 11 ust. 1 i § 95 ust. 2 pkt 1 lit. a) i b) Aufenthaltsgesetz w rozpatrywanych przez niego sprawach.
- 20 W tym względzie przypomina on, że art. 11 ust. 2 dyrektywy 2008/115 przewiduje, iż czas obowiązywania zakazu wjazdu nie może co do zasady przekraczać pięciu lat. W okresie od dnia 24 grudnia 2010 r., stanowiącego określony w art. 20 ust. 1 akapit pierwszy tej dyrektywy termin do dokonania jej transpozycji, do dnia 26 listopada 2011 r., dnia wejścia w życie ustawy z dnia 22 listopada 2011 r. dokonującej transpozycji tej dyrektywy, powyższy przepis podlegał bezpośredniemu stosowaniu w Niemczech, w wyniku czego środki w przedmiocie wydalenia lub doprowadzenia do granicy przyjęte ponad pięć lat przed pierwszą ze wspomnianych dat nie mogą służyć już za podstawę skazania karnego z tytułu § 95 Aufenthaltsgesetz. Sąd odsyłający zauważa ponadto, że § 11 ust. 1 tej ustawy, zmienionej ustawą z dnia 22 listopada 2011 r., nie przewiduje ograniczenia w czasie skutków takich środków, a jedynie daje zainteresowanemu możliwość złożenia wniosku o takie ograniczenie w czasie.
- 21 Sąd odsyłający precyzuje z jednej strony, że G. Filew nie wydaje się stanowić poważnego zagrożenia dla porządku publicznego, bezpieczeństwa publicznego lub bezpieczeństwa narodowego w rozumieniu art. 11 ust. 2 zdanie drugie dyrektywy 2008/115. Z drugiej strony nie wystąpił on o ograniczenie w czasie podjętych wobec niego środków w przedmiocie wydalenia i doprowadzenia do granicy, co oznacza, że środki te wywołują skutki od niemalże 20 lat.
- 22 Sąd odsyłający wskazuje, po pierwsze, że co się tyczy A. Osmaniego, § 95 ust. 2 Aufenthaltsgesetz przewiduje wobec niego sankcje za wjazd na terytorium Niemiec po jego wydaleniu 1999 r. lub po doprowadzeniu go do granicy w 2004 r., a po drugie, że art. 2 ust. 2 lit. b) dyrektywy 2008/115 zezwala państwom członkowskim na odstępianie od stosowania tej dyrektywy do obywateli państw trzecich podlegających sankcji karnej, która przewiduje lub której skutkiem jest zobowiązanie do powrotu. Jednakże sąd ten wskazuje, że w okresie, w którym wspomniana dyrektywa wywoływała bezpośredni skutek w Niemczech, w prawie niemieckim nie obowiązywało żadne uregulowanie przewidujące odstępstwo ustanowione na podstawie wspomnianego powyżej przepisu. Takie odstępstwo zostało przewidziane dopiero przez § 11 ust. 1 Aufenthaltsgesetz, zmieniony ustawą z dnia 22 listopada 2011 r.

- 23 W tych okolicznościach Amtsgericht Laufen postanowił zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z następującymi pytaniami prejudycjalnymi, z których trzy pierwsze są wspólne dla obu sporów w postępowaniach głównych, a czwarte zostało zadane jedynie w sporze dotyczącym A. Osmaniego:
- „1) Czy art. 11 ust. 2 dyrektywy [2008/115] należy interpretować w ten sposób, że zakazuje on państwom członkowskim przewidywania sankcji karnych z tytułu naruszenia administracyjnoprawnych środków w przedmiocie wydalenia lub doprowadzenia do granicy, gdy wydalenie lub doprowadzenie do granicy miało miejsce ponad pięć lat przed ponownym wjazdem?
  - 2) Czy art. 11 ust. 2 dyrektywy [2008/115] należy interpretować w ten sposób, że zakazuje on Republice Federalnej Niemiec przewidywania sankcji karnych z tytułu naruszenia administracyjnoprawnych środków w przedmiocie wydalenia lub doprowadzenia do granicy, które zostały wydane ponad pięć lat przed wejściem w życie [ustawy z dnia 22 listopada 2011 r.]?
  - 3) Czy przepis prawa krajowego przewidujący, że skutki środków w przedmiocie wydalenia lub doprowadzenia do granicy nie są co do zasady ograniczone w czasie, chyba że zainteresowany złoży wniosek o takie ograniczenie, jest zgodny z prawem Unii, a w szczególności z art. 11 ust. 2 dyrektywy [2008/115] [?]. Czy tego rodzaju norma czyni zadość wymogom motywu 4 wspomnianej dyrektywy dotyczącym dobrze zarządzanej, dzięki jasnym, przejrzystym i sprawiedliwym zasadom, polityki migracyjnej?
  - [4] Czy dyrektywę [2008/115] należy interpretować w ten sposób, że zakazuje ona państwom członkowskim przewidywania, że środki w przedmiocie wydalenia/doprowadzenia do granicy, które obowiązywały od co najmniej pięciu lat przed okresem, w którym dyrektywa nie była przetransponowana, mogą następnie ponownie stanowić podstawę postępowania karnego, jeżeli wydalenie/doprowadzenie do granicy opierało się na skazaniu karnym [?]”.
- 24 Na wniosek sądu odsyłającego wyznaczona izba rozważyła potrzebę rozpoznania niniejszej sprawy w trybie pilnym, przewidzianym w art. 104b § 1 regulaminu postępowania przed Trybunałem w brzmieniu obowiązującym w chwili wystąpienia z niniejszym wnioskiem. Wspomniana izba postanowiła, po wysłuchaniu rzecznika generalnego, nie uwzględnić tego wniosku.

## **W przedmiocie pytań prejudycjalnych**

### *W przedmiocie pytania trzeciego*

- 25 W pytaniu trzecim, które należy rozpatrzyć w pierwszej kolejności, sąd odsyłający zmierza zasadniczo do ustalenia, czy art. 11 ust. 2 dyrektywy 2008/115 należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie przepisowi krajowemu takiemu jak § 11 ust. 1 Aufenthaltsgesetz, który uzależnia ograniczenie czasu obowiązywania zakazu wjazdu od wystąpienia przez zainteresowanego obywatela państwa trzeciego z wnioskiem o przyznanie mu możliwości skorzystania z takiego ograniczenia.
- 26 Zgodnie z art. 11 ust. 2 zdanie pierwsze dyrektywy 2008/115 czas trwania zakazu wjazdu jest określany z należyty uwzględnieniem wszystkich istotnych dla danego przypadku okoliczności i co do zasady nie przekracza pięciu lat.
- 27 Należy stwierdzić, że ze sformułowania „[c]zas trwania zakazu wjazdu jest określany” wyraźnie wynika, iż po stronie państw członkowskich istnieje obowiązek ograniczenia w czasie, co do zasady do maksymalnie pięciu lat, skutków każdego zakazu wjazdu, i to niezależnie od tego, czy obywatel państwa trzeciego, którego taki zakaz dotyczy, wystąpił z odpowiednim wnioskiem.

- 28 Powyższa wykładnia wynika także z motywu 14 zdanie drugie dyrektywy 2008/115, który stanowi, że okres obowiązywania zakazu wjazdu należy określić z należyтым uwzględnieniem wszystkich istotnych dla danego przypadku okoliczności i nie powinien on zwykle przekraczać pięciu lat.
- 29 Ponadto wspomniana wykładnia znajduje potwierdzenie, po pierwsze, w definicji „zakazu wjazdu” zawartej w art. 3 pkt 6 wspomnianej dyrektywy, zgodnie z którą to definicją pojęcie to oznacza między innymi decyzję administracyjną zakazującą „na określony czas” wjazdu i pobytu na terytorium państw członkowskich.
- 30 Po drugie, co się tyczy terminu do dobrowolnego wyjazdu wyznaczanego w ramach decyzji nakazującej powrót, art. 7 ust. 1 akapit pierwszy dyrektywy 2008/115 stanowi, iż państwa członkowskie mogą określić w prawie krajowym, że termin ten jest wyznaczany jedynie na wniosek danego obywatela państwa trzeciego. Takie sformułowanie wydaje się sugerować, że gdyby ustawodawca Unii pragnął przewidzieć tego rodzaju uprawnienie dla państw członkowskich w odniesieniu do określenia ograniczenia czasu trwania zakazu wjazdu, wyraźnie ustanowiłby je w art. 11 ust. 2 tej dyrektywy.
- 31 Wbrew temu, co podnosi rząd niemiecki w swych uwagach przedłożonych Trybunałowi, okoliczność uzależnienia przez prawo krajowe możliwości skorzystania z takiego ograniczenia czasu obowiązywania zakazu wjazdu od wystąpienia przez danego obywatela państwa trzeciego z odpowiednim wnioskiem nie jest wystarczająca do osiągnięcia celu, który przyświeca art. 11 ust. 2 dyrektywy 2008/115.
- 32 Cel ten polega bowiem w szczególności na zapewnieniu, że czas obowiązywania zakazu wjazdu nie przekroczy pięciu lat, chyba że dana osoba stanowi poważne zagrożenie dla porządku publicznego, bezpieczeństwa publicznego lub bezpieczeństwa narodowego.
- 33 Tymczasem zakładając nawet, że prawo krajowe przewiduje, jak to utrzymuje rząd niemiecki w odniesieniu do swoich uregulowań krajowych, iż dany obywatel państwa trzeciego jest informowany o możliwości wystąpienia z wnioskiem o ograniczenie czasu obowiązywania zakazu wjazdu i że ów obowiązek poinformowania był zawsze dotrzymywany przez właściwe organy krajowe, to jednak nie ma gwarancji, że ów wniosek faktycznie zostanie złożony przez danego obywatela. W braku wystąpienia z takim wnioskiem cel przyświecający art. 11 ust. 2 dyrektywy 2008/115 nie mógłby bowiem zostać uznany za osiągnięty.
- 34 Zważywszy na powyższe, odpowiedź na pytanie trzecie winna brzmieć: art. 11 ust. 2 dyrektywy 2008/115 należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie przepisowi krajowemu takiemu jak § 11 ust. 1 Aufenthaltsgesetz, który uzależnia ograniczenie czasu obowiązywania zakazu wjazdu od wystąpienia przez danego obywatela państwa trzeciego z wnioskiem o przyznanie mu możliwości skorzystania z takiego ograniczenia.

*W przedmiocie pytań pierwszego i drugiego*

- 35 W swych pytaniach pierwszym i drugim, które należy przeanalizować łącznie, sąd odsyłający zmierza zasadniczo do ustalenia, czy art. 11 ust. 2 dyrektywy 2008/115 należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie temu, by naruszenie zakazu wjazdu i pobytu na terytorium jednego z państw członkowskich, który to zakaz został orzeczony na ponad pięć lat przed datą ponownego wjazdu danego obywatela państwa trzeciego na to terytorium albo przed datą wejścia w życie krajowych przepisów dokonujących transpozycji tej dyrektywy, prowadziło do nałożenia sankcji karnej.
- 36 W tym względzie Trybunał orzekł już w przeszłości, że mimo iż ani art. 63 akapit pierwszy pkt 3 lit. b) WE, którego postanowienia zostały przejęte w art. 79 ust. 2 lit. c) TFUE, ani dyrektywa 2008/115, wydana między innymi na podstawie pierwszego z tych dwóch postanowień, nie wykluczają właściwości państw członkowskich w zakresie prawa karnego w obszarze nielegalnej imigracji

i nielegalnego pobytu, państwa członkowskie powinny dostosować swoje ustawodawstwo w tym obszarze w taki sposób, by zapewnić przestrzeganie prawa Unii. W szczególności wspomniane państwa nie mogą stosować przepisów prawa karnego, które są w stanie zagrozić osiągnięciu celów zamierzonych przez tę dyrektywę i w konsekwencji pozbawić ją skuteczności (*effet utile*) (zob. wyroki: z dnia 28 kwietnia 2011 r. w sprawie C-61/11 PPU El Dridi, Zb.Orz. s. I-3015, pkt 54, 55; a także z dnia 6 grudnia 2011 r. w sprawie C-329/11 Achughbaban, Zb.Orz. s. I-12695, pkt 33).

- 37 Wynika stąd, że państwo członkowskie nie może nałożyć sankcji karnej za naruszenie zakazu wjazdu objętego zakresem stosowania dyrektywy 2008/115, jeżeli utrzymywanie skutków tego zakazu jest niezgodne z art. 11 ust. 2 tej dyrektywy.
- 38 Należy w rezultacie zbadać, czy w świetle okoliczności spraw w postępowaniach głównych wspomniany art. 11 ust. 2 dyrektywy 2008/115 stoi na przeszkodzie utrzymywaniu skutków zakazów wjazdu, które nie są ograniczone w czasie, orzeczonych przed dniem, w którym dane państwo członkowskie powinno było dokonać transpozycji tej dyrektywy, poza maksymalny możliwy czas obowiązywania takiego zakazu przewidziany przez powyżej wskazany przepis, a mianowicie co do zasady okres pięciu lat.
- 39 W tym względzie należy zauważyć na wstępie, że wspomniana dyrektywa nie zawiera żadnego przepisu przejściowego dla decyzji o zakazie wjazdu wydanych przed momentem, w którym zaczęła być ona stosowana.
- 40 Z utrwalonego orzecznictwa Trybunału wynika jednak, że nowe przepisy stosuje się, z zastrzeżeniem wyjątków, natychmiast do przyszłych skutków sytuacji, które powstały pod rządami dawnego przepisu (zob. wyroki: z dnia 29 stycznia 2002 r. w sprawie C-162/00 Pokrzeptowicz-Meyer, Rec. s. I-1049, pkt 50; z dnia 10 czerwca 2010 r. w sprawach połączonych C-395/08 i C-396/08 Bruno i in., Zb.Orz. s. I-5119, pkt 53; a także z dnia 1 marca 2012 r. w sprawie C-393/10 O'Brien, pkt 25).
- 41 Wynika stąd, że dyrektywa 2008/115 znajduje zastosowanie do skutków wywoływanych po dniu rozpoczęcia jej stosowania w danym państwie członkowskim przez decyzje o zakazie wjazdu wydane na podstawie przepisów krajowych obowiązujących przed tym dniem (zob. analogicznie wyrok z dnia 30 listopada 2009 r. w sprawie C-357/09 PPU Kadzoev, Zb.Orz. s. I-11189, pkt 38).
- 42 W rezultacie, aby dokonać oceny zgodności utrzymania skutków takich decyzji z art. 11 ust. 2 dyrektywy 2008/115, zwłaszcza z punktu widzenia określonego w tym przepisie maksymalnego co do zasady czasu obowiązywania zakazu wjazdu wynoszącego pięć lat, należy uwzględnić także okres, w którym zakaz ten obowiązywał, zanim dyrektywa 2008/115 zaczęła podlegać stosowaniu (zob. analogicznie ww. wyroki: w sprawie Kadzoev, pkt 36; a także w sprawach połączonych Bruno i in., pkt 55).
- 43 Pominięcie tego okresu nie pozostawałoby bowiem w zgodzie z celem przyświecającym art. 11 ust. 2 dyrektywy 2008/115, który polega – jak zostało stwierdzone w pkt 32 niniejszego wyroku – na zapewnieniu, że czas obowiązywania zakazu wjazdu nie przekroczy pięciu lat, z wyjątkiem przypadków określonych w art. 11 ust. 2 zdanie drugie tej dyrektywy (zob. analogicznie ww. wyrok w sprawie Kadzoev, pkt 37).
- 44 Z powyższego wynika, że art. 11 ust. 2 dyrektywy 2008/115 stoi na przeszkodzie utrzymaniu skutków zakazów wjazdu orzeczonych na czas nieokreślony przed dniem, w którym dyrektywa 2008/115 zaczęła podlegać stosowaniu, takich jak będące przedmiotem spraw w postępowaniach głównych, poza maksymalny okres obowiązywania zakazu przewidziany przez ten przepis, chyba że owe zakazy wjazdu zostały orzeczone wobec obywateli państwa trzeciego stanowiących poważne zagrożenie dla porządku publicznego, bezpieczeństwa publicznego lub bezpieczeństwa narodowego.



45 W konsekwencji odpowiedź na pytania pierwsze i drugie winna brzmieć: art. 11 ust. 2 dyrektywy 2008/115 należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie temu, by naruszenie zakazu wjazdu i pobytu na terytorium jednego z państw członkowskich, który to zakaz został orzeczony na ponad pięć lat przed datą ponownego wjazdu danego obywatela państwa trzeciego na to terytorium albo przed datą wejścia w życie krajowych przepisów dokonujących transpozycji tej dyrektywy, prowadziło do nałożenia sankcji karnej, chyba że obywatel ten stanowi poważne zagrożenie dla porządku publicznego, bezpieczeństwa publicznego lub bezpieczeństwa narodowego.

*W przedmiocie pytania czwartego*

46 W pytaniu czwartym sąd odsyłający dąży zasadniczo do ustalenia, czy dyrektywę 2008/115 należy interpretować w ten sposób, że zakazuje ona państwom członkowskim ustanawiania przepisów, na podstawie których środek w przedmiocie wydalenia lub doprowadzenia do granicy, obowiązujący od co najmniej pięciu lat przed okresem między dniem, do którego należało dokonać transpozycji tej dyrektywy, a dniem, w którym faktycznie doszło do owej transpozycji, może następnie ponownie stanowić podstawę postępowania karnego, jeżeli rzucony środek opierał się na skazaniu karnym w rozumieniu art. 2 ust. 2 lit. b) wspomnianej dyrektywy.

*W przedmiocie dopuszczalności*

47 Rząd niemiecki twierdzi, że pytanie czwarte jest niedopuszczalne, ponieważ odpowiedź na nie nie jest konieczna do rozstrzygnięcia sporu w postępowaniu głównym dotyczącym A. Osmani. Podkreśla on, że wjazd A. Osmani na terytorium Niemiec, który to wjazd stał się podstawą postępowania karnego w postępowaniu głównym, nastąpił nie w okresie między dniem, do którego należało dokonać transpozycji dyrektywy 2008/115, a dniem, w którym faktycznie doszło do owej transpozycji, tylko po tej ostatniej dacie. Rząd niemiecki uważa zatem, że pytanie dotyczące tego, czy wyjątek przewidziany w art. 2 ust. 2 lit. b) rzuconej dyrektywy mógł wywoływać skutki we wspomnianym okresie, nie jest rozstrzygające.

48 W tym względzie wystarczy stwierdzić, że pytanie czwarte dotyczy nie ewentualnego wywoływania skutków przez wspomniany wyjątek w przywołanym w punkcie powyżej okresie, a wpływu istnienia tego okresu na możliwość powoływania się przez państwo członkowskie na tego rodzaju wyjątek po wejściu w życie przepisów krajowych dokonujących transpozycji omawianej dyrektywy. Pytanie to wydaje się istotne dla rozstrzygnięcia sporu dotyczącego A. Osmani.

49 Stąd też czwarte z przedstawionych przez sąd odsyłający pytań jest dopuszczalne.

*Co do istoty*

50 Należy przypomnieć, że art. 2 ust. 2 lit. b) dyrektywy 2008/115 zezwala państwom członkowskim na odstąpienie od jej stosowania wobec obywateli państw trzecich podlegających między innymi sankcji karnej, która przewiduje lub której skutkiem jest zobowiązanie do powrotu zgodnie z prawem krajowym (zob. podobnie ww. wyroki: w sprawie El Dridi, pkt 49; w sprawie Achughbadian, pkt 41).

51 Należy zauważyć w tym względzie, że sąd odsyłający nie ma wątpliwości co do faktu, że A. Osmani jest objęty zakresem stosowania wspomnianego przepisu. Z postanowienia odsyłającego wynika bowiem, że z jednej strony A. Osmani został bezterminowo wydany w 1999 r. na podstawie przepisów Ausländergesetz przewidującej taki środek dla cudzoziemców, którzy naruszają przepisy niemieckiej ustawy o środkach odurzających, z drugiej zaś strony w 2004 r., kiedy A. Osmani odbywał karę pozbawienia wolności w następstwie skazania za nielegalny handel środkami odurzającymi, wydano wobec niego środek w przedmiocie doprowadzenia do granicy, którego skutki nie zostały ograniczone w czasie.

- 52 Należy stwierdzić, że konsekwencją skorzystania przez państwo członkowskie z możliwości przewidzianej w art. 2 ust. 2 lit. b) dyrektywy 2008/115 najpóźniej w momencie upływu terminu do dokonania transpozycji tego aktu jest to, że obywatele państw trzecich, o których mowa w tym przepisie, w ogóle nie są objęci zakresem stosowania omawianej dyrektywy.
- 53 Natomiast tak długo jak państwo członkowskie nie skorzystało z tej możliwości po upływie terminu do dokonania transpozycji, w szczególności z tego powodu, że nie dokonało jeszcze transpozycji dyrektywy 2008/115 do swojego prawa krajowego, nie może ono powoływać się na ograniczenie podmiotowego zakresu stosowania tej dyrektywy na podstawie art. 2 ust. 2 lit. b) tego aktu wobec osób, do których mają już zastosowanie skutki wywoływane przez ten akt.
- 54 W tych okolicznościach wprowadzone na podstawie wspomnianego art. 2 ust. 2 lit. b) dyrektywy 2008/115, jednak dopiero po upływie terminu do dokonania transpozycji, ograniczenie podmiotowego zakresu stosowania owej dyrektywy nie może być przeciwstawiane osobie takiej jak A. Osmani, wobec której w dniu 30 czerwca 2004 r. wydano środek w przedmiocie doprowadzenia do granicy i która wjechała na terytorium tego państwa członkowskiego po wejściu w życie przepisów krajowych przewidujących skorzystanie z ustanowionej w powyżej wskazanym przepisie możliwości.
- 55 W istocie dopuszczenie przeciwstawienia faktu skorzystania z możliwości przewidzianej w art. 2 ust. 2 lit. b) dyrektywy 2008/115 wobec osoby takiej jak A. Osmani, która to osoba mogła już bezpośrednio powoływać się na odpowiednie przepisy tej dyrektywy, prowadziłoby do pogorszenia sytuacji owej osoby.
- 56 Zważywszy na powyższe, odpowiedź na pytanie czwarte winna brzmieć: dyrektywę 2008/115 należy interpretować w ten sposób, że zakazuje ona państwom członkowskim ustanawiania przepisów, na podstawie których środek w przedmiocie wydalenia lub doprowadzenia do granicy, obowiązujący od co najmniej pięciu lat przed okresem między dniem, do którego należało dokonać transpozycji tej dyrektywy, a dniem, w którym faktycznie doszło do owej transpozycji, może następnie ponownie stanowić podstawę postępowania karnego, w przypadku gdy ów środek opierał się na skazaniu karnym w rozumieniu art. 2 ust. 2 lit. b) omawianej dyrektywy, a dane państwo członkowskie skorzystało z możliwości przewidzianej w tym przepisie.

### **W przedmiocie kosztów**

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

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

- 1) **Artykuł 11 ust. 2 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/115/WE z dnia 16 grudnia 2008 r. w sprawie wspólnych norm i procedur stosowanych przez państwa członkowskie w odniesieniu do powrotów nielegalnie przebywających obywateli państw trzecich należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie przepisowi krajowemu takiemu jak § 11 ust. 1 Gesetz über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet (ustawy w sprawie pobytu, pracy i integracji cudzoziemców na terytorium federalnym), który uzależnia ograniczenie czasu obowiązywania zakazu wjazdu od wystąpienia przez danego obywatela państwa trzeciego z wnioskiem o przyznanie mu możliwości skorzystania z takiego ograniczenia.**

- 2) Artykuł 11 ust. 2 dyrektywy 2008/115 należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie temu, by naruszenie zakazu wjazdu i pobytu na terytorium jednego z państw członkowskich, który to zakaz został orzeczony na ponad pięć lat przed datą ponownego wjazdu danego obywatela państwa trzeciego na to terytorium albo przed datą wejścia w życie krajowych przepisów dokonujących transpozycji tej dyrektywy, prowadziło do nałożenia sankcji karnej, chyba że obywatel ten stanowi poważne zagrożenie dla porządku publicznego, bezpieczeństwa publicznego lub bezpieczeństwa narodowego.
- 3) Dyrektywę 2008/115 należy interpretować w ten sposób, że zakazuje ona państwom członkowskim ustanawiania przepisów, na podstawie których środek w przedmiocie wydalenia lub doprowadzenia do granicy, obowiązujący od co najmniej pięciu lat przed okresem między dniem, do którego należało dokonać transpozycji tej dyrektywy, a dniem, w którym faktycznie doszło do owej transpozycji, może następnie ponownie stanowić podstawę postępowania karnego, w przypadku gdy ów środek opierał się na skazaniu karnym w rozumieniu art. 2 ust. 2 lit. b) rzeczony dyrektywy, a dane państwo członkowskie skorzystało z możliwości przewidzianej w tym przepisie.

Podpisy