

СЪД НА ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪЮЗ
TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA
SOUDNÍ DVŮR EVROPSKÉ UNIE
DEN EUROPÆISKE UNIONS DOMSTOL
GERICHTSHOF DER EUROPÄISCHEN UNION
EUROOPA LIIDU KOHUS
ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ ΤΗΣ ΕΥΡΩΠΑΪΚΗΣ ΕΝΩΣΗΣ
COURT OF JUSTICE OF THE EUROPEAN UNION
COUR DE JUSTICE DE L'UNION EUROPÉENNE
CÚIRT BHREITHIÚNAIS AN AONTAIS EORPAIGH
SUD EUROPSKE UNIJE
CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA



LUXEMBOURG

EIROPAS SAVIENĪBAS TIESA
EUROPOS SAJUNGOS TEISINGUMO TEISMAS
AZ EURÓPAI UNIÓ BÍRÓSÁGA
IL-QORTI TAL-ĠUSTIZZJA TAL-UNJONI EWROPEA
HOF VAN JUSTITIE VAN DE EUROPESE UNIE
TRYBUNAŁ SPRAWIEDLIWOŚCI UNII EUROPEJSKIEJ
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA
CURTEA DE JUSTIȚIE A UNIUNII EUROPENE
SÚDNY DVOR EURÓPSKEJ ÚNIE
SODIŠČE EVROPSKE UNIJE
EUROOPAN UNIONIN TUOMIOISTUIN
EUROPEISKA UNIONENS DOMSTOL

**OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
MACIEJA SZPUNARA**

przedstawiona w dniu 28 kwietnia 2015 r.¹

Sprawa C-290/14

Skerdjan Celaj

[wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym
złożony przez Tribunale di Firenze (Włochy)]

Przestrzeń wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości – Dyrektywa
2008/115/WE – Powrót nielegalnie przebywającego obywatela państwa trzeciego
– Artykuły 15 i 16 – Przepisy krajowe przewidujące karę pozbawienia wolności
w stosunku do nielegalnie przebywającego obywatela państwa trzeciego
w wypadku ponownego wjazdu – Zgodność

¹ – Język oryginału: angielski.

Wprowadzenie

1. „Czy bycie obcokrajowcem jest przestępstwem? Nie sądzimy”.
2. Tak brzmią końcowe słowa wspólnej, częściowo odrębnej opinii sześciu sędziów Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (ETPC) przedstawionej w mającej doniosłe znaczenie sprawie Saadi przeciwko Zjednoczonemu Królestwu².
3. W podobnym duchu wypowiedziała się Agencja Praw Podstawowych Unii Europejskiej, według której „sam fakt, że dana osoba jest emigrantem o nieuregulowanej sytuacji prawnej, nie może być wystarczającą podstawą do jej zatrzymania”³.
4. Ściganie i karanie obywateli państw trzecich nielegalnie przebywających na terytorium państwa członkowskiego jest przedmiotem ożywionej debaty. Nawet podmioty, do których należy ocena prawna, często nie mogą oprzeć się pokusie używania argumentów natury *polityczno-prawnej*, o czym świadczą najwyraźniej dwie przytoczone wyżej wypowiedzi.
5. Niniejsza sprawa dotyczy obywatela państwa trzeciego przebywającego nielegalnie na terytorium państwa członkowskiego po ponownym wjeździe na terytorium tego państwa, wbrew zakazowi wjazdu wydanemu łącznie z decyzją nakazującą powrót na podstawie dyrektywy 2008/115/WE⁴. Do Trybunału zwrócono się z pytaniem, czy dyrektywa 2008/115 stoi na przeszkodzie stosowaniu wobec takiej osoby kary pozbawienia wolności.
6. Proponuję⁵, aby Trybunał dopracował i sprecyzował linię orzeczniczą zapoczątkowaną wyrokiem El Dridi⁶ oraz kontynuowaną w wyrokach

² – Zobacz wspólne, częściowo odrębne zdanie sędziów C. Rozakisa, F. Tulkens, A. Kovlera, K. Hagiyeva, D. Spielmana i P. Hirveli w sprawie Saadi przeciwko Zjednoczonemu Królestwu (wielka izba), nr 13229/03, § 65, 29 stycznia 2008 r.

³ – Zobacz *Detention of third-country nationals in return procedures*, sprawozdanie Agencji Praw Podstawowych Unii Europejskiej, 2011, s. 19, dostępne na: http://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/1306-FRA-report-detention-december-2010_EN.pdf. Stwierdzenie to padło w kontekście zatrzymania jedynie na podstawie prawa administracyjnego i z tego względu uważam, że a fortiori ma ono zastosowanie w odniesieniu do sankcji prawnokarnych.

⁴ – Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 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).

⁵ – Czyniąc to, dołożę wszelkich starań, aby skupić się na argumentach prawnych dotyczących dyrektywy 2008/115, a nie względach natury politycznej, takich jak te wskazane w pkt 1 i 3 niniejszej opinii.

⁶ – Wyrok El Dridi, C-61/11 PPU, EU:C:2011:268.

Achughbabian⁷ i Sagor⁸, poprzez odwołanie się do pierwszorzędneho celu tej dyrektywy, jakim jest spowodowanie powrotu nielegalnie przebywających na terytorium państw członkowskich obywateli państw trzecich. Trybunał powinien orzec, że wskazana sankcja prawno-karna stoi w sprzeczności z dyrektywą 2008/115 i to nie ze względów politycznych takich jak te, które wskazałem wyżej, ale dlatego, że jest to podyktowane zapewnieniem skuteczności dyrektywy 2008/115.

Ramy prawne

Prawo Unii

7. Cel dyrektywy 2008/115 został zdefiniowany w następujący sposób w jej art. 1, zatytułowanym „Przedmiot”:

„Niniejsza dyrektywa określa wspólne normy i procedury, które mają być stosowane przez państwa członkowskie w odniesieniu do powrotów nielegalnie przebywających obywateli państw trzecich, zgodnie z prawami podstawowymi jako zasadami ogólnymi prawa wspólnotowego oraz prawa międzynarodowego, w tym z obowiązkami w zakresie ochrony uchodźców oraz praw człowieka”.

8. Artykuł 2 dyrektywy 2008/115, zatytułowany „Zakres zastosowania”, stanowi:

„1. Niniejsza dyrektywa ma zastosowanie do obywateli państw trzecich nielegalnie przebywających na terytorium państwa członkowskiego.

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

- a) podlegają zakazowi wjazdu zgodnie z art. 13 kodeksu granicznego Schengen lub którzy zostali zatrzymani lub ujęci przez właściwe organy w związku z nielegalnym przekraczaniem lądowej, morskiej lub powietrznej zewnętrznej granicy tego państwa członkowskiego oraz którzy nie otrzymali następnie zezwolenia na pobyt lub prawa do pobytu w tym państwie członkowskim;
- b) podlegają sankcji karnej, która przewiduje lub której skutkiem jest zobowiązanie do powrotu, zgodnie z prawem krajowym, lub podlegają ekstradycji.

[...]”.

⁷ – Wyrok Achughbabian, C-329/11, EU:C:2011:807.

⁸ – Wyrok Sagor, C-430/11, EU:C:2012:777.

9. Artykuł 3 omawianej dyrektywy, zatytułowany „Definicje”, stanowi:

„Do celów niniejszej dyrektywy [...]:

[...]

- 2) »nielegalny pobyt« oznacza obecność na terytorium państwa członkowskiego obywatela państwa trzeciego, który nie spełnia lub przestał spełniać warunki [...] wjazdu, pobytu lub zamieszkania w tym państwie członkowskim;
- 3) »powrót« oznacza powrót obywatela państwa trzeciego – wynikający z dobrowolnego lub przymusowego wykonania zobowiązania do powrotu – do:
 - jego/jej państwa pochodzenia, lub
 - kraju tranzytu, zgodnie ze wspólnotowymi lub dwustronnymi umowami o readmisji lub z innymi porozumieniami, lub
 - innego państwa trzeciego, do którego dany obywatel państwa trzeciego zdecyduje się dobrowolnie powrócić i przez które zostanie przyjęty;
- 4) »decyzja nakazująca powrót« oznacza decyzję administracyjną lub orzeczenie sądowe, w których stwierdza się lub uznaje, że obywatel państwa trzeciego przebywa w państwie członkowskim nielegalnie, oraz nakłada się lub stwierdza zobowiązanie do powrotu;
- 5) »wydalenie« oznacza wykonanie zobowiązania do powrotu, czyli fizyczny przewóz osoby poza terytorium państwa członkowskiego;
- 6) »zakaz wjazdu« oznacza decyzję administracyjną lub orzeczenie sądowe, które zakazują na określony czas wjazdu i pobytu na terytorium państw członkowskich oraz którym towarzyszy decyzja nakazująca powrót;

[...]”.

10. Artykuł 6 ust. 1 dyrektywy 2008/115 zatytułowany „Decyzja o zobowiązaniu do powrotu” [Decyzja nakazująca powrót] stanowi:

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

11. Artykuł 8 ust. 1 dyrektywy 2008/115 stanowi, że „[p]aństwa członkowskie podejmują wszelkie środki niezbędne do wykonania decyzji nakazującej powrót, jeżeli żaden termin dobrowolnego wyjazdu nie został wyznaczony zgodnie z art. 7

ust. 4 lub jeżeli zobowiązanie do powrotu nie zostało wykonane w terminie dobrowolnego wyjazdu, zgodnie z art. 7”.

12. Artykuł 11 tej dyrektywy jest zatytułowany „Zakaz wjazdu” i stanowi:

„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 należytym 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.

3. Państwa członkowskie rozważają cofnięcie lub zawieszenie zakazu wjazdu, jeżeli obywatel państwa trzeciego, który podlega zakazowi wjazdu wydanemu zgodnie z ust. 1 akapit drugi, jest w stanie wykazać, że opuścił terytorium państwa członkowskiego, w pełni przestrzegając decyzji nakazującej powrót.

Ofiary handlu ludźmi, którym wydano zezwolenie na pobyt zgodnie z dyrektywą Rady 2004/81/WE z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie dokumentu pobytowego wydawanego obywatelom państw trzecich, którzy są ofiarami handlu ludźmi lub wcześniej byli przedmiotem działań ułatwiających nielegalną imigrację, którzy współpracują z właściwymi organami⁹, nie podlegają zakazowi wjazdu, bez uszczerbku dla ust. 1 akapit pierwszy lit. b) oraz pod warunkiem, że dany obywatel państwa trzeciego nie stanowi zagrożenia dla porządku publicznego, bezpieczeństwa publicznego lub bezpieczeństwa narodowego.

W indywidualnych przypadkach państwa członkowskie mogą wstrzymać się od wydania zakazu wjazdu lub zawiesić go z przyczyn humanitarnych.

W indywidualnych przypadkach lub w niektórych kategoriach przypadków państwa członkowskie mogą cofnąć lub zawiesić zakaz wjazdu z innych przyczyn.

4. Jeżeli państwo członkowskie rozważy możliwość wydania zezwolenia na pobyt lub innego zezwolenia upoważniającego do pobytu obywatelowi państwa trzeciego, wobec którego w innym państwie członkowskim wydany został zakaz

⁹ – Dz.U. L 261, s. 19.

wjazdu, zasięga ono najpierw opinii państwa członkowskiego, które wydało ten zakaz wjazdu, oraz bierze pod uwagę jego interesy zgodnie z art. 25 konwencji wykonawczej do układu z Schengen¹⁰.

5. Ustępy 1–4 mają zastosowanie bez uszczerbku dla prawa do międzynarodowej ochrony, określonej w art. 2 lit. a) dyrektywy Rady 2004/83/WE z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie minimalnych norm dla kwalifikacji i statusu obywateli państw trzecich lub bezpaństwowców jako uchodźców lub jako osoby, które z innych względów potrzebują międzynarodowej ochrony oraz zawartości przyznawanej ochrony [11], w państwach członkowskich”.

13. Artykuł 15 ust. 1 dyrektywy 2008/115 stanowi, co następuje:

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

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

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

Prawo włoskie

14. Artykuł 13 ust. 13 decreto legislativo (dekretu ustawodawczego) nr 286 z dnia 25 lipca 1998 r. stanowi, że „cudzoziemiec, wobec którego zastosowano środek w postaci wydalenia, nie może ponownie wjechać na terytorium państwa bez uzyskania specjalnego zezwolenia ministra spraw wewnętrznych. W przypadku naruszenia tego zakazu cudzoziemiec podlega karze pozbawienia wolności od roku do lat czterech oraz ponownemu wydaleniu z niezwłocznym doprowadzeniem do granicy”.

Okoliczności faktyczne, postępowanie i pytanie prejudycjalne

15. S. Celaj, obywatel Albanii, wjechał na terytorium Włoch w nieznanym czasie. W dniu 26 sierpnia 2011 r. został aresztowany przez władze włoskie za

¹⁰ – Dz.U. 2000, L 239, s. 19.

¹¹ – Dz.U. L 304, s. 12.

usiłowanie rozboju, za co został skazany na karę roku pozbawienia wolności (wykonanie tej kary zostało zawieszona) oraz grzywnę w wysokości 400 EUR. Wyrok ten uprawomocnił się w dniu 15 marca 2012 r.

16. W dniu 17 kwietnia 2012 r. prefekt Florencji wydał dekret w sprawie doprowadzenia do granicy, zaś questore di Firenze (szef policji we Florencji) wydał nakaz wydalenia, któremu towarzyszył zakaz ponownego wjazdu do Włoch w okresie trzech lat. Prefekt Florencji stwierdził w swej decyzji, że należy wykluczyć możliwość skorzystania z uprawnienia do dobrowolnego powrotu, gdyż okoliczności sprawy uzasadniały niezwłoczne doprowadzenie S. Celaja do granicy. Nie wniósł on bowiem o wyznaczenie terminu dobrowolnego wyjazdu, a nadto istniało ryzyko ucieczki, gdyż nie przedłożył on żadnych dokumentów wskazujących na możliwość zakwaterowania.

17. Ze względu na brak miejsca w samolocie i niemożność umieszczenia cudzoziemca w ośrodku detencyjnym, nie zastosowano przymusowego doprowadzenia do granicy, a questore di Firenze nakazał S. Celajowi opuszczenie terytorium państwa, uprzedzając go jednocześnie, że w przeciwnym wypadku zostaną na niego nałożone kary przewidziane przez prawo.

18. S. Celaj w dalszym ciągu pozostawał we Włoszech. Został on trzykrotnie zidentyfikowany w trzech różnych miejscach, w okresie od 27 lipca 2012 r. do 30 sierpnia 2012 r., w związku z zarzutami dotyczącymi statusu nielegalnego emigranta oraz uprawy środków odurzających.

19. W dniu 4 września 2012 r. S. Celaj z własnej woli zgłosił się na posterunek policji granicznej w Brindisi, a następnie dobrowolnie opuścił terytorium państwa.

20. Następnie S. Celaj ponownie wjechał na terytorium Włoch. W dniu 14 lutego 2014 r. został aresztowany z powodu naruszenia art. 13 ust. 13 decreto legislativo nr 286 z 1998 r. przez karabinierów z posterunku w San Piero a Sieve.

21. Prokurator wszczął przeciwko niemu postępowanie karne przed Tribunale di Firenze (sądem rejonowym we Florencji), wnosząc o skazanie go na karę ośmiu miesięcy pozbawienia wolności na podstawie art. 13 ust. 13 decreto legislativo nr 286 z 1998 r.

22. W ramach tego postępowania postanowieniem z dnia 22 maja 2014 r., które wpłynęło do Trybunału w dniu 12 czerwca 2014 r., Tribunale di Firenze przedstawił następujące pytanie prejudycjalne:

„Czy przepisy dyrektywy 2008/115 stoją na przeszkodzie obowiązywaniu przepisów prawa krajowego państw członkowskich, przewidujących karę pozbawienia wolności do lat czterech dla obywatela państwa trzeciego, który po tym, jak został odesłany do kraju pochodzenia, nie tytułem ani nie w konsekwencji sankcji karnej, powrócił na terytorium państwa z naruszeniem legalnie wydanego zakazu wjazdu, w sytuacji kiedy taki obywatel nie został

uprzednio poddany środkom przymusu określonym w art. 8 dyrektywy 2008/115 celem jego szybkiego i skutecznego wydalenia?”.

23. Uwagi na piśmie przedstawiły rządy: czeski, niemiecki, grecki, włoski, norweski i szwajcarski, a także Komisja Europejska.

Ocena

24. Po raz kolejny do Trybunału zwrócono się o wydanie orzeczenia w przedmiocie zgodności krajowej sankcji prawnokarnej z przepisami dyrektywy 2008/115. Tym razem sprawa dotyczy krajowej sankcji prawnokarnej w postaci kary pozbawienia wolności, która ma zostać wymierzona obywatelowi państwa trzeciego jedynie na tej podstawie, że po powrocie z państwa członkowskiego na terytorium swego państwa pochodzenia w ramach wcześniejszej procedury powrotu ponownie wjechał on na terytorium tego samego państwa członkowskiego.

25. Trybunał wielokrotnie stwierdzał już, że chociaż co do zasady ustawodawstwo karne i normy postępowania karnego mieszczą się w kompetencji państw członkowskich i chociaż ani dyrektywa 2008/115, ani jej podstawa prawna¹² nie wykluczają właściwości państw członkowskich w zakresie prawa karnego w obszarze nielegalnej imigracji i nielegalnego pobytu, to państwa członkowskie nie mogą stosować uregulowań z zakresu prawa karnego mogących zagrażać realizacji celów wytyczonych przez dyrektywę 2008/115, a tym samym pozbawiać ją skuteczności¹³.

26. Przed przystąpieniem do analizy przepisu krajowego, o którym mowa w postępowaniu głównym, chciałbym pokrótce przypomnieć, na użytek niniejszego postępowania, tryb ustanowiony w dyrektywie 2008/115 oraz orzecznictwo Trybunału dotyczące sankcji prawnokarnych w kontekście tej dyrektywy.

Tryb powrotu, wydalania i zatrzymywania ustanowiony w dyrektywie 2008/115

27. Procedura powrotu ustanowiona w dyrektywie 2008/115 była już obszernie opisywana w różnych sprawach rozpatrywanych przez Trybunał¹⁴. Dlatego mój opis na tym etapie postępowania może być zwięzły i ograniczać się do kluczowych dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy aspektów.

¹² – Artykuł 63 pkt 3 lit. b) WE, powtórzony w art. 79 ust. 2 lit. c) TFUE. W odniesieniu do procesu legislacyjnego zob. moje stanowisko przedstawione w sprawie Mahdi, C-146/14 PPU, EU:C:2014:1936, pkt 45 i przypis 12.

¹³ – Zobacz w szczególności wyrok Achughbabian, C-329/11, EU:C:2011:807, pkt 33.

¹⁴ – Zobacz na przykład wyrok El Dridi, C-61/11 PPU, EU:C:2011:268, pkt 34 i nast.

28. Dyrektywa 2008/115 ma za zadanie, jak stanowi jej motyw 2, ustanowienie skutecznej polityki wydalania i repatriacji, opartej na wspólnych normach, aby osoby, które mają być wydalone, były traktowane w sposób ludzki oraz z pełnym poszanowaniem ich praw podstawowych i godności¹⁵. W tym celu ustanawia ona procedurę powrotu, której głównym i początkowym instrumentem jest decyzja nakazująca powrót, którą, w myśl art. 6 ust. 1 dyrektywy 2008/115, państwa członkowskie mają obowiązek¹⁶ wydać w stosunku do każdego obywatela państwa trzeciego, który nielegalnie przebywa na ich terytorium¹⁷. Przepis ten stanowi kluczowy element dyrektywy¹⁸.

29. Zapoczątkowana w ten sposób procedura jest oparta na zasadzie proporcjonalności¹⁹, co oznacza, że co do zasady wydalenie, tj. wykonanie zobowiązania do powrotu poprzez fizyczny przewóz osoby poza terytorium państwa członkowskiego²⁰, może mieć miejsce tylko w sytuacji, gdy dobrowolny wyjazd jest niemożliwy lub nie powiódł się²¹, zaś zastosowanie środka detencyjnego stanowi wyłącznie ultima ratio i może nastąpić pod warunkiem, że jest to bezwzględnie konieczne i tylko do czasu wydalenia²². Podstawowym założeniem przepisów regulujących środek detencyjny jest to, że jedynie procedury powrotu i wydalenia uzasadniają pozbawienie wolności oraz to, że jeśli postępowania te nie są prowadzone z wymaganą starannością, to środek

¹⁵ – Co się tyczy bardziej szczegółowych informacji na temat źródeł inspiracji dla dyrektywy, takich jak orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka i przyjęte przez Komitet Ministrów Rady Europy w dniu 4 maja 2005 r. „Dwadzieścia wytycznych w sprawie powrotów przymusowych” zob. moje stanowisko przedstawione w sprawie Mahdi, C-146/14 PPU, EU:C:2014:1936, pkt 45.

¹⁶ – Zobacz wyrok Achughabian, C-329/11, EU:C:2011:807, pkt 31. W angielskiej wersji dyrektywy posłużono się kategorięcznym sformułowaniem „shall”. Na temat imperatywnego charakteru art. 6 dyrektywy 2008/115 zob. także S. Slama, *La transposition de la directive „retour”: vecteur de renforcement ou de régression des droits des irréguliers?*, w: L. Dubin, *La légalité de la lutte contre l’immigration irrégulière par l’Union européenne*, Bruylant 2012, s. 289–345, na s. 330.

¹⁷ – Obowiązek ten został obwarowany szeregiem wyjątków, które wymieniono w art. 6 ust. 2–5. Ponadto art. 6 ust. 6 zezwala państwom członkowskim na wydawanie decyzji o zakończeniu legalnego pobytu wraz z decyzją nakazującą powrót.

¹⁸ – Zobacz także D. Hörich, *Die Rückführungsrichtlinie: Entstehungsgeschichte, Regelungsgehalt und Hauptprobleme*, *Zeitschrift für Ausländerrecht und Ausländerpolitik*, 2011, s. 281–286, na s. 283.

¹⁹ – Zobacz motywy 13, 16 dyrektywy 2008/115. Zobacz także wyrok El Dridi, C-61/11 PPU, EU:C:2011:268, pkt 41.

²⁰ – Artykuł 3 pkt 8, art. 8 dyrektywy 2008/115.

²¹ – Zobacz art. 7 dyrektywy 2008/115.

²² – Zobacz rozdział IV „Środek detencyjny w celu wydalenia”, art. 15–18 dyrektywy 2008/115.

detencyjny przestaje mieć uzasadnienie w treści tych przepisów²³. Jak podkreśliłem już w stanowisku przedstawionym w sprawie Mahdi²⁴, środek detencyjny do celów wydalenia nie ma charakteru represyjnego ani karnego i należy go odróżnić od kary pozbawienia wolności²⁵. Co więcej, art. 15 ust. 1 dyrektywy 2008/115 należy interpretować w sposób ścisły, gdyż środek detencyjny jako pozbawienie wolności stanowi wyjątek od mającego status prawa podstawowego prawa do wolności osobistej²⁶.

Dopuszczalność środka detencyjnego lub pozbawienia wolności poza sytuacjami przewidzianymi w dyrektywie 2008/115

30. Tak więc sama dyrektywa nie zawiera żadnych przepisów, które umożliwiłyby państwom członkowskim stosowanie środka detencyjnego lub pozbawienia wolności jako sankcji prawnokarnej w związku z nielegalnym pobytem. Według mnie powód takiego stanu rzeczy jest oczywisty: sankcja taka nie ma racji bytu, jeśli celem dyrektywy jest zapewnienie szybkiego powrotu nielegalnie przebywających obywateli państw trzecich. Jakikolwiek środek detencyjny lub pozbawienie wolności poza ramami procedury powrotu skutkowałyby bowiem przedłużeniem takiej procedury.

31. Jak dobrze wiadomo i jak wskazano już we wprowadzeniu do niniejszej opinii, istnieje także orzecznictwo Trybunału odnoszące się do tej kwestii. Nie było dotąd sprawy, w której na podstawie okoliczności badanych w postępowaniu głównym Trybunał uznałby, że zastosowanie środka detencyjnego lub pozbawienie wolności tytułem sankcji prawnokarnej jest zgodne z dyrektywą 2008/115.

Dotychczasowe orzeczenia: od El Dridi poprzez Achughbabian do Sagor

32. W wyroku El Dridi²⁷ do Trybunału zwrócono się o rozstrzygnięcie kwestii, czy przepis krajowy, taki jak włoski przepis analizowany w prowadzonym w tej

²³ – Co się tyczy bardziej szczegółowych informacji, zob. moje stanowisko przedstawione w sprawie Mahdi, C-146/14 PPU, EU:C:2014:1936, pkt 46–55.

²⁴ – C-146/14 PPU, EU:C:2014:1936.

²⁵ – Ibidem, pkt 47, a także opinia rzecznika generalnego Y. Bota przedstawiona w sprawach połączonych Bero i Bouzalmate, C-473/13 i C-514/13, EU:C:2014:295, pkt 91, stanowisko rzecznika generalnego J. Mazáka w sprawie El Dridi, C-61/11 PPU, EU:C:2011:205, pkt 35 oraz stanowisko rzecznika generalnego M. Watheleta w sprawie G. i R., C-383/13 PPU, EU:C:2013:553, pkt 54.

²⁶ – Zobacz stanowisko przedstawione przeze mnie w sprawie Mahdi, C-146/14 PPU, EU:C:2014:1936, pkt 47, a także stanowisko rzecznika generalnego J. Mazáka w sprawie Kadzoev, C-359/07 PPU, EU:C:2009:691, pkt 70. Odnośnie do art. 5 ust. 1 lit. f) EKPC orzecznictwo ETPC zmierza w tym samym kierunku (zob. na przykład wyroki ETPC: z dnia 22 marca 1995 r. w sprawie Quinn przeciwko Francji, seria A, nr 311, § 42; z dnia 12 października 2006 r. w sprawie Kaya przeciwko Rumunii, nr 3397/05, § 16).

²⁷ – Wyrok El Dridi, C-61/11 PPU, EU:C:2011:268.

sprawie postępowaniu głównym²⁸, który przewidywał zastosowanie kary pozbawienia wolności w stosunku do nielegalnie przebywającego obywatela państwa trzeciego wyłącznie na tej podstawie, że pozostawał on bez uzasadnionego powodu na terytorium Włoch, z naruszeniem nakazu opuszczenia terytorium tego państwa w określonym terminie, jest sprzeczny z dyrektywą 2008/115. Trybunał uznał, że dyrektywa 2008/115, a w szczególności jej art. 15 i 16, rzeczywiście sprzeciwia się takiemu uregulowaniu²⁹.

33. W wyroku *Achughbabian*³⁰ do Trybunału ponownie zwrócono się o ustalenie, czy przepis krajowy, taki jak francuski przepis analizowany w prowadzonym w tej sprawie postępowaniu głównym³¹, który przewidywał wymierzenie kary pozbawienia wolności obywatelowi państwa trzeciego wyłącznie ze względu na jego nielegalny wjazd lub zamieszkiwanie na terytorium Francji, jest sprzeczny z dyrektywą 2008/115. Ponownie Trybunał uznał, że dyrektywa sprzeciwia się takiemu uregulowaniu, „jeśli uregulowanie to zezwala na poddanie karze pozbawienia wolności obywatela państwa trzeciego, który przebywając nielegalnie na terytorium tego państwa członkowskiego i nie chcąc dobrowolnie opuścić tego terytorium, nie został poddany środkom przymusu w rozumieniu art. 8 tej dyrektywy i wobec którego, zakładając, że został umieszczony w ośrodku detencyjnym celem przygotowania i realizacji wydalenia, nie upłynął maksymalny termin stosowania tego środka detencyjnego”³². W sprawie rozpatrywanej w postępowaniu głównym sytuacja A. Achughbabiana należała do tej kategorii.

34. W obu tych sprawach Trybunał doszedł do wniosku, że pozbawienie wolności mogłoby zagrozić realizacji celu wyznaczonego w dyrektywie, a także udaremnić zastosowanie środków, o których mowa w art. 8 ust. 1 dyrektywy 2008/115 i opóźnić wykonanie decyzji nakazującej powrót³³.

²⁸ – W postępowaniu tym analizowano inne przepisy dekretu, który jest przedmiotem analizy w niniejszej sprawie.

²⁹ – Ibidem, pkt 62 oraz sentencja.

³⁰ – Wyrok *Achughbabian*, C-329/11, EU:C:2011:807.

³¹ – Artykuł *code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile* [francuskiego kodeksu wjazdu i pobytu cudzoziemców oraz prawa azylu (*Ceseda*)].

³² – Ibidem, pkt 50 i tiret pierwsze sentencji.

³³ – Zobacz wyroki: *El Dridi*, C-61/11 PPU, EU:C:2011:268, pkt 59, *Achughbabian* (C-329/11, EU:C:2011:807, pkt 45). Niektórzy przedstawiciele doktryny akademickiej zwracają uwagę na pewien paradoks tkwiący w takim rozumowaniu. Zobacz na przykład F. Spitaleri, *Il rimpatrio dell'immigrato in condizione irregolare: il difficile equilibrio tra efficienza delle procedure e garanzie in favore dello straniero nella disciplina dell'Unione europea*, w: S. Amadeo (ed.), *Le garanzie fondamentali dell'immigrato in Europa*, Torino 2015 (mający się wkrótce ukazać), s. 17: „ricostruzioni abbastanza paradossali”; L. Leboeuf, *La directive retour et la privation de liberté des étrangers. Le rappel à l'ordre de la Cour de justice dans l'arrêt El Dridi*, *Revue du droit des étrangers*, 2011, s. 181–191, na s. 191: „Paradoxalement, l'objectif de gestion efficace

35. Ponadto w wyroku Achughbabian Trybunał ujął tę kwestię w sposób nieco szerszy niż w wyroku El Dridi, a mianowicie wskazał, że wniosek ten dotyczy również *wydania* decyzji nakazującej powrót. Trybunał uznał, że „nałożony na mocy art. 8 tej dyrektywy na państwa członkowskie obowiązek wykonania środka w postaci wydalenia, przy założeniach określonych w ust. 1 tego przepisu, powinien zostać spełniony w najszybszym możliwym terminie. Z pewnością nie będzie tak w wypadku, gdy dane państwo członkowskie, po stwierdzeniu nielegalnego pobytu obywatela państwa trzeciego, a przed wykonaniem decyzji nakazującej powrót, *a nawet przed jej wydaniem*[³⁴], podejmuje działania w ramach ścigania karnego, po których następuje, w danym wypadku, wymierzenie kary pozbawienia wolności”³⁵.

36. Ta różnica między wyrokiem El Dridi a Achughbabian jest warta odnotowania, więc wróć do niej poniżej³⁶.

37. Co więcej, godne odnotowania i jednocześnie niejasne dla mnie jest, dlaczego w uzasadnieniu oraz w tiret pierwszym sentencji wyroku Trybunał nie odniósł się już do art. 15 i 16 dyrektywy 2008/115, mimo że uczynił to w wyroku El Dridi³⁷. Do tej kwestii także odniosę się ponownie w dalszej części opinii³⁸.

38. W wyroku Sagor Trybunał stwierdził, że kara aresztu domowego nałożona i wykonana w ramach procedury powrotu może „opóźnić, a zatem utrudnić wykonanie środków takich jak doprowadzenie do granicy i przymusowy powrót drogą powietrzną, które z kolei przyczyniają się do przeprowadzenia wydalenia”³⁹.

des flux migratoires permet à la Cour de justice de s’opposer à la pénalisation du séjour irrégulier”. Inni dostrzegają nawet pewien cynizm, zob. F. Kauff-Gazin, La directive „retour” au secours des étrangers?: de quelques ambiguïtés de l’affaire El Dridi du 28 avril 2011, *Europe*, n° 6, juin 2011, s. 1–13, na s. 12: „Cet argumentaire suscite la critique à la fois par son cynisme et par son manque d’audace”. Według mnie paradoks ten można rzeczywiście dostrzec, gdy skupimy się na rzekomych interesach zainteresowanych jednostek zamiast na wynikającym z dyrektywy zobowiązaniu ciężącym na państwach członkowskich. Tymczasem jedynymi chronionymi mocą dyrektywy interesami zainteresowanych jednostek są gwarancje ich praw podstawowych w toku całego postępowania, z zastrzeżeniem zasady proporcjonalności.

³⁴ – Wyróżnienie moje.

³⁵ – Zobacz wyrok Achughbabian, C-329/11, EU:C:2011:807, pkt 45.

³⁶ – W pkt 51 niniejszej opinii.

³⁷ – Wyrok El Dridi, C-61/11 PPU, EU:C:2011:268. Jednakże później, w wyroku Sagor, C-430/11, EU:C:2012:777, pkt 36, powtórzonym w postanowieniu Mbaye, C-522/11, EU:C:2013:190, pkt 28, Trybunał odniósł się w ramach uzasadnienia do art. 15 i 16 dyrektywy 2008/115.

³⁸ – W pkt 60 niniejszej opinii.

³⁹ – Wyrok Sagor, C-430/11, EU:C:2012:777, pkt 45.

39. Wyrok *Achughbabian*⁴⁰ nie zakończył się jednak przytoczonym wyżej stwierdzeniem. Mimo braku związku z badanym w postępowaniu głównym stanem faktycznym, Trybunał stwierdził dalej, że dyrektywa 2008/115 nie sprzeciwia się uregulowaniu państwa członkowskiego poddającemu nielegalny pobyt sankcjom karnym, jeśli „zezwała ona na poddanie karze pozbawienia wolności obywatela państwa trzeciego, wobec którego zastosowano postępowanie w sprawie powrotu określone w [dyrektywie 2008/115] i który dalej nielegalnie przebywa na rozpatrywanym terytorium, a brak jest uzasadnionego powodu przemawiającego przeciwko powrotowi”⁴¹.

40. Należy jeszcze raz podkreślić, że zarówno w wyroku *El Dridi*⁴², jak i w wyroku *Achughbabian*⁴³ analizowane były okoliczności faktyczne, w których stosowne procedury powrotu nie zostały w pełni zastosowane⁴⁴.

41. Później, w wyroku *Sagor*, w odniesieniu do postępowania karnego prowadzącego do wymierzenia kary grzywny, Trybunał uznał, że grzywna taka nie utrudnia procedury powrotu ustanowionej w dyrektywie 2008/115⁴⁵. Trybunał stwierdził dalej, że „[n]ałożenie kary grzywny nie stoi w żaden sposób na przeszkodzie wydaniu i wykonaniu decyzji nakazującej powrót w pełnym poszanowaniu warunków określonych w art. 6–8 dyrektywy 2008/115 i nie narusza także ustanowionych w art. 15 i 16 tej dyrektywy wspólnych norm w zakresie pozbawienia wolności”⁴⁶.

42. Użycie słowa „wydanie”⁴⁷ jest znamienne, gdyż świadczy ono o tym, że obowiązek wydania decyzji nakazującej powrót jest niezmienny. Świadczy ono także o tym, że rozróżnianie sytuacji, w której procedura powrotu jest w toku, od sytuacji, w której tak nie jest, ma w rzeczywistości charakter sztuczny. Nawet jeśli procedura powrotu nie jest w toku, a spełnione są wymogi określone w art. 6, to powinna ona zostać wszczęta.

⁴⁰ – Wyrok *Achughbabian*, C-329/11, EU:C:2011:807.

⁴¹ – *Ibidem*, pkt 48, 50 i tiret drugie sentencji. Według mnie, choć fragment ten jest również częścią sentencji wyroku, to jednak stanowi on obiter dictum, gdyż nie ma on związku z okolicznościami faktycznymi rozpatrywanej sprawy i dotyczy sytuacji hipotetycznej.

⁴² – Wyrok *El Dridi*, C-61/11 PPU, EU:C:2011:268.

⁴³ – Wyrok *Achughbabian* (C-329/11, EU:C:2011:807).

⁴⁴ – Tę kwestię sygnalizuje także F. Picciché, *Il reato di ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello stato alla luce della Direttiva 2008/115/CE*, *Rivista penale*, 7-8-2012, s. 712–715, na s. 715.

⁴⁵ – Wyrok *Sagor*, C-430/11, EU:C:2012:777, pkt 36.

⁴⁶ – Wyrok *Sagor*, C-430/11, EU:C:2012:777, pkt 36.

⁴⁷ – [Przypis dotyczy wyłącznie wersji angielskiej niniejszej opinii].

Pozbawienie wolności w efekcie ponownego wjazdu

43. Przejdę teraz do analizy okoliczności niniejszej sprawy.

44. Sąd odsyłający ustalił, że S. Celaj przebywa nielegalnie na terytorium Włoch. W myśl art. 2 ust. 1 dyrektywy 2008/115 akt ten znajduje zatem zastosowanie. Nie wchodzi w grę żaden z wyjątków przewidzianych w art. 2 ust. 2 i 3. W szczególności nic nie wskazuje na to, że S. Celajowi odmówiono wjazdu na podstawie art. 13 kodeksu granicznego Schengen⁴⁸.

45. Powstaje zatem pytanie, czy w niniejszej sprawie władze włoskie mogą wymierzyć S. Celajowi karę pozbawienia wolności.

46. Rządy włoski, czeski, niemiecki, grecki, norweski i szwajcarski, a także Komisja, stoją na stanowisku, że jest to możliwe. Twierdzą one, że okoliczności faktyczne istniejące w niniejszej sprawie da się odróżnić od tych, które rozpatrywano w sprawach El Dridi i Achughbabian. Chociaż pewne szczegółowe aspekty argumentacji tych podmiotów są odmienne, to wszystkie one prezentują pogląd, że należy odróżnić sytuację obywatela państwa trzeciego, który wjeżdża na terytorium państwa członkowskiego po raz pierwszy, od sytuacji, w której w późniejszym czasie ponownie wjeżdża on na terytorium tego państwa, po przeprowadzeniu procedury powrotu. W pierwszej z tych sytuacji państwo członkowskie musi bezwzględnie zastosować dyrektywę 2008/115, zaś w drugiej z nich dane państwo może uznać, że bardziej stosowne będzie wymierzenie kary pozbawienia wolności, tak aby odstraszyć obywatela państwa trzeciego od podejmowania kolejnych prób nielegalnego wjazdu na jego terytorium.

47. Z drugiej strony sąd odsyłający stoi na stanowisku, że zupełnie nieistotne jest rozstrzygnięcie w przedmiocie znaczenia różnic pojęciowych i strukturalnych istniejących między różnymi sytuacjami, w których może znaleźć się cudzoziemiec w zależności od tego, czy jego obecność na terytorium państwa wynika z nielegalnego wjazdu, czy z ponownego nielegalnego wjazdu w następstwie uprzedniej decyzji o wydaleniu.

48. Podzielaam pogląd prezentowany przez sąd odsyłający i pragnę zwrócić uwagę Trybunału na fakt, że podejście to jest w pełni zgodne z dotychczasowym orzecznictwem.

49. Celem dyrektywy 2008/115, wyraźnie i jednoznacznie określonym w art. 1 tego aktu, jest spowodowanie powrotu nielegalnie przebywających obywateli państw trzecich. Na państwach członkowskich stale ciąży obowiązek wszczęcia procedury powrotu poprzez wydanie decyzji nakazującej powrót, a następnie kontynuowanie tej procedury w poszanowaniu zasady proporcjonalności.

⁴⁸ – Rozporządzenie (WE) nr 562/2006 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 15 marca 2006 r. ustanawiające wspólnotowy kodeks zasad regulujących przepływ osób przez granice (kodeks graniczny Schengen) (Dz.U. L 105, s. 1).

50. W dyrektywie nie dokonano żadnego rozróżnienia w zależności od tego, ile razy obywatel państwa trzeciego próbował wjechać na terytorium państwa członkowskiego, a to z ważnego powodu – otóż kwestie związane z nielegalnym wjazdem są w pierwszym rzędzie uregulowane w przepisach prawa Unii dotyczących przekraczania granic, takich jak przepisy kodeksu granicznego Schengen. Jednakże w wypadku, gdy obywatel państwa trzeciego przebywa już na terytorium państwa członkowskiego i wykazano, że jego pobyt jest nielegalny, musi on zostać poddany procedurze powrotu⁴⁹. Zobowiązania, jakie ciążyą na państwach członkowskich na mocy art. 6 i nast. dyrektywy 2008/115, są stałe, ciągłe i mają zastosowanie bez przerwy w tym sensie, że powstają automatycznie, gdy tylko spełnione zostają przesłanki określone w tych artykułach. Gdyby mimo ustalenia, że obywatel państwa trzeciego przebywa nielegalnie na terytorium danego państwa członkowskiego, owo państwo członkowskie nie wydało decyzji nakazującej powrót, ale zamiast tego wymierzyło tej osobie karę pozbawienia wolności, oznaczałoby to w istocie, że zawiesza ono swoje zobowiązania wynikające z dyrektywy.

51. Trybunał najwyraźniej ma tego pełną świadomość, o czym świadczy uzasadnienie wyroku *Achughbaban*⁵⁰, zgodnie z którym wydanie decyzji nakazującej powrót nie powinno być także poprzedzone sankcją prawa karnego.

52. Pozbawienie wolności obywatela państwa trzeciego z powodów innych niż te określone w dyrektywie sprowadza się w istocie do czasowego zawieszenia stosowania dyrektywy przez dane państwo członkowskie. Pragnę zwrócić uwagę Trybunału na fakt, że dyrektywa nie pozwala na takie zawieszenie jej stosowania.

Zakaz wjazdu

53. Jak należy ocenić w tym kontekście obowiązywanie zakazu wjazdu?

54. Orzecznictwo dotyczące tej kwestii jest skromne i nie zawiera wielu wskazówek, które byłyby przydatne w niniejszej sprawie⁵¹.

55. Zakaz wjazdu został zdefiniowany w dyrektywie jako decyzja administracyjna lub orzeczenie sądowe, które zakazują na określony czas wjazdu i pobytu na terytorium państw członkowskich⁵². Z art. 11 dyrektywy 2008/115

⁴⁹ – Oczywiście z zastrzeżeniem wyjątków przewidzianych w art. 6 ust. 2–5 dyrektywy 2008/115.

⁵⁰ – Zobacz wyrok *Achughbaban*, C-329/11, EU:C:2011:807, pkt 45, przytoczony w pkt 34 niniejszej opinii.

⁵¹ – Pytania, na które Trybunał musiał dotąd udzielić odpowiedzi, skupiały się na kwestii ograniczenia okresu obowiązywania zakazu wjazdu oraz daty wdrożenia dyrektywy: zob. wyrok *Filev i Osmani* (C-297/12, EU:C:2013:569).

⁵² – Zobacz art. 3 pkt 6 dyrektywy 2008/115. Należy zaznaczyć, że dotyczy to tylko państw członkowskich uczestniczących w systemie Schengen, zob. także motywy 25 i 26 dyrektywy 2008/115.

jasno wynika, że zakaz wjazdu towarzyszy decyzji nakazującej powrót. Ma on zatem jedynie pomocniczy charakter względem decyzji nakazującej powrót⁵³.

56. Jak wskazano wyżej, dyrektywa 2008/115 dotyczy powrotu nielegalnie przebywających obywateli państw trzecich. Kwestie wjazdu na terytorium Unii Europejskiej regulują w pierwszym rzędzie przepisy stanowiące dorobek prawny Schengen⁵⁴, a w szczególności kodeks graniczny Schengen⁵⁵. Dlatego, choć unijne polityki wjazdu i powrotu są ze sobą nierozzerwalnie związane, to nie można zapominać, że są one uregulowane w odrębnych aktach prawnych. Wyrażono to w sposób jasny w art. 2 ust. 2 lit. a) dyrektywy, w myśl którego państwa członkowskie mogą postanowić, że nie będą stosować dyrektywy do obywateli państw trzecich, którzy podlegają zakazowi wjazdu zgodnie z art. 13 kodeksu granicznego Schengen. Świadczy o tym także okoliczność, że jedynie jako motyw⁵⁶ dyrektywy 2008/115, a nie jako jej przepis funkcjonuje zapis, który zachęca państwa członkowskie do uzyskania szybkiego dostępu do informacji o zakazach wjazdu wydanych przez inne państwa członkowskie i który przewiduje, że wymiana tych informacji powinna przebiegać zgodnie z rozporządzeniem SIS II⁵⁷.

57. Nadrzędnym celem dyrektywy 2008/115 nie jest zapobieganie, ale położenie kresu nielegalnemu przebywaniu⁵⁸. Ze względu na to, że zakaz wjazdu ma charakter pomocniczy, sankcje za jego nieprzestrzeganie nie mogą zagrażać realizacji owego nadrzędnego celu. Inaczej mówiąc, zatrzymanie czy pozbawienie wolności w celu wyegzekwowania zakazu wjazdu nie mogą zagrażać przebiegowi przyszłej procedury powrotu.

⁵³ – Zobacz także F. Martucci, La directive „retour”: la politique européenne d’immigration face à ses paradoxes, *Revue trimestrielle du droit européen*, 2009, s. 47–67, na s. 50.

⁵⁴ – Zwięzły przegląd przedstawiony został w opinii rzecznik generalnej E. Sharpston w sprawie Zh. i O., C-554/13, EU:C:2015:94, pkt 3 i nast. Zobacz także S. Peers, *EU Justice and Home Affairs Law*, 3rd ed., Oxford, OUP 2011, s. 136 i nast.

⁵⁵ – Właśnie w tym kodeksie określono kategorie osób, którym odmawia się wjazdu, i powierzono strażom granicznym zadanie przeciwdziałania nielegalnym wjazdom obywateli państw trzecich: zob. art. 13 kodeksu. Ponadto należy zaznaczyć, że w kodeksie wielokrotnie jest mowa o tzw. „wpisie w SIS” (System Informacyjny Schengen). Stosunek prawny między odmową wjazdu w wyniku dokonania takiego wpisu a zakazem wjazdu na podstawie dyrektywy 2008/115 nie jest zbyt jasny, zob. także P. Boeles, Entry Bans and SIS-alerts, w: K. Zwaan (ed), *The Returns Directive: central themes, problem issues and implementation in selected Member States*, Nijmegen, WLP 2011, s. 39–45, na s. 44.

⁵⁶ – Zobacz motyw 18 dyrektywy 2008/115.

⁵⁷ – Rozporządzenie (WE) nr 1987/2006 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 20 grudnia 2006 r. w sprawie utworzenia, funkcjonowania i użytkowania Systemu Informacyjnego Schengen drugiej generacji (SIS II) (Dz.U. L 381, s. 4).

⁵⁸ – Zobacz także B. Brunessen, La Cour de justice et la directive Retour: la stratégie du Roseau, *Revue des affaires européennes*, 2011/4, s. 845–858, na s. 854.

58. Nie oznacza to wcale, że istnienie zakazu wjazdu jest pozbawione sensu z punktu widzenia państwa członkowskiego – poprzez uniemożliwienie danej osobie ponownego, zgodnego z prawem wjazdu na terytorium państwa członkowskiego w przyszłości, zakaz ten może zniechęcić obywatela państwa trzeciego do ponownego wjazdu na to terytorium w sposób nielegalny. Tak więc sama dyrektywa wyposaża państwa członkowskie w środki służące zniechęceniu obywateli państw trzecich do ponownego nielegalnego wjazdu na ich terytorium.

59. Jednakże, w sytuacji gdy obywatel państwa trzeciego (nielegalnie) wjechał lub ponownie wjechał na terytorium danego państwa członkowskiego, zastosowanie znajdują ciężące na państwach członkowskich obowiązki wynikające z dyrektywy.

Rozważania końcowe

60. W każdym razie pozbawienie wolności danej osoby prowadzi ostatecznie do opóźnienia jej przyszłego powrotu. Samo stwierdzenie, że dyrektywa 2008/115 nie sprzeciwia się temu, by prawo państwa członkowskiego kwalifikowało pobyt nielegalny jako wykroczenie i przewidywało sankcje karne celem zniechęcenia czy też powstrzymania przed popełnieniem takiego naruszenia norm krajowych w dziedzinie pobytu na terytorium krajowym⁵⁹, powinno być odczytywane w tym kontekście. Dlatego zatrzymanie lub pozbawienie wolności winno ograniczać się do zatrzymania za przestępstwa niezwiązane z nielegalnym charakterem pobytu⁶⁰, zatrzymania w sytuacjach administracyjnych, które reguluje rozdział IV dyrektywy oraz zatrzymania w celu ustalenia, czy pobyt jest legalny⁶¹. Przepisy zawarte w rozdziale IV w wyczerpujący sposób regulują zatrzymanie lub pozbawienie wolności w związku z pobytym, który okazał się nielegalny. To właśnie dlatego przepisy te, a w szczególności art. 15 i 16 dyrektywy, wywierają ten skutek, że zatrzymanie lub pozbawienie wolności w innych sytuacjach jest niezgodne z dyrektywą.

61. Mam pełną świadomość, że sposób, w jaki interpretuję przepisy dyrektywy 2008/115 prowadzi do wąskiej wykładni tiret drugiego sentencji wyroku Achughbaban⁶². Jednakże tylko taką wykładnię da się pogodzić z przepisami wskazanej dyrektywy⁶³. Dlatego tiret drugie sentencji wyroku Achughbaban

⁵⁹ – Zobacz wyrok Achughbaban, C-329/11, EU:C:2011:807, pkt 28.

⁶⁰ – Przestępstwa takie nie są oczywiście objęte zakresem regulacji dyrektywy.

⁶¹ – Zobacz wyrok Achughbaban, C-329/11, EU:C:2011:807, pkt 29. Podobnie, w odniesieniu do pierwszej części art. 5 ust. 1 lit. f) EKPC, zob. wyrok z dnia 29 stycznia 2008 r. w sprawie Saadi przeciwko Zjednoczonemu Królestwu (wielka izba), nr 13229/03, § 65.

⁶² – Wyrok Achughbaban, C-329/11, EU:C:2011:807.

⁶³ – Zawsze trudniej jest ustalić dokładny zakres uzasadnienia orzeczenia, gdy nie pozostaje ono w bezpośrednim związku z okolicznościami faktycznymi sprawy.

rozumiem w ten sposób, że odnosi się ono jedynie do sytuacji, w których procedura powrotu okazała się bezskuteczna, a dana osoba w dalszym ciągu nielegalnie przebywa na terytorium państwa członkowskiego mimo braku uzasadnionego powodu przemawiającego przeciwko powrotowi⁶⁴.

62. Należy wreszcie zaznaczyć, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału sąd krajowy ma za zadanie, w ramach swej właściwości, stosować przepisy prawa Unii, zapewnić im pełną skuteczność oraz odmówić stosowania tych przepisów prawa krajowego, które są niezgodne z przepisami dyrektywy 2008/115⁶⁵. Sąd odsyłający powinien zatem odmówić zastosowania art. 13 ust. 13 dekretu ustawodawczego nr 286/1998 w zakresie, w jakim przewiduje on wymierzenie S. Celajowi kary pozbawienia wolności jedynie na tej podstawie, że po powrocie do swego kraju pochodzenia ponownie wjechał on na terytorium Włoch.

Wnioski

63. Mając na uwadze powyższe rozważania, proponuję, aby na pytanie prejudycjalne przedłożone przez Tribunale di Firenze (Włochy) Trybunał udzielił następującej odpowiedzi:

Dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/115/WE z dnia 16 grudnia 2008 r. w sprawie wspólnych norm i procedur stosowanych przez państwa członkowskie w odniesieniu do powrotów nielegalnie przebywających obywateli państw trzecich, a w szczególności jej art. 15 i 16, należy interpretować w ten sposób, że stoi ona na przeszkodzie uregulowaniu państwa członkowskiego, takiemu jak rozpatrywane w postępowaniu głównym, które przewiduje wymierzenie przebywającemu nielegalnie obywatelowi państwa trzeciego kary pozbawienia wolności wyłącznie z tego względu, że po powrocie do swego kraju pochodzenia w ramach wcześniejszej procedury powrotu ponownie wjechał on na terytorium tego państwa członkowskiego.

⁶⁴ – Na przykład, jeśli dana osoba czynnie zakłóca procedurę powrotu w celu jej udaremnienia, poprzez ucieczkę lub w inny sposób, i w *dalszym ciągu* nielegalnie przebywa na terytorium danego państwa członkowskiego, to wówczas owo państwo rzeczywiście może objąć tę osobę ściganiem i wymierzyć jej sankcję prawno-karną.

⁶⁵ – Zobacz wyrok El Dridi, C-61/11 PPU, EU:C:2011:268, pkt 61 i przytoczone tam orzecznictwo.