Zbiór Orzeczeń

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
GIOVANNIEGO PITRUZZELLI
przedstawiona w dniu 11 lipca 2019 r.[1]

Sprawa C-380/18

Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid
przeciwko
E.P.

[wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez Raad van State (radę stanu, Niderlandy)]

Odesłanie prejudycjalne – Kontrole graniczne, azyl i imigracja – Unijny kodeks zasad regulujących przepływ osób przez granice – Przekraczanie granic zewnętrznych i warunki wjazdu – Decyzja o zakończeniu legalnego pobytu z uwagi na zagrożenie dla porządku publicznego – Decyzja nakazująca powrót przebywającego nielegalnie obywatela państwa trzeciego – Pojęcie „zagrożenia dla porządku publicznego" – Zakres uznania przysługujący państwom członkowskim

1. Czy organy krajowe, wydając decyzję, w której stwierdzają, że warunek wjazdu na terytorium Unii, zdefiniowany w art. 6 ust. 1 lit. e) rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/399 z dnia 9 marca 2016 r. w sprawie unijnego kodeksu zasad regulujących przepływ osób przez granice (kodeks graniczny Schengen) (zwanego dalej „KGS")[2], nie jest albo przestał być spełniany, są obowiązane dokonać oceny indywidualnego zachowania danego obywatela państwa trzeciego oraz stwierdzić istnienie rzeczywistego, aktualnego i dostatecznie poważnego zagrożenia godzącego w podstawowy interes społeczeństwa, czy też organy te mogą oprzeć się na samym podejrzeniu, że obywatel ten popełnił poważne przestępstwo? Taka jest w istocie kwestia będąca przedmiotem niniejszego wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym.

I. Ramy prawne

A. Konwencja wykonawcza do układu z Schengen

2. Konwencja wykonawcza do układu z Schengen z dnia 14 czerwca 1985 r. między rządami państw Unii Gospodarczej Beneluksu, Republiki Federalnej Niemiec oraz Republiki Francuskiej w sprawie stopniowego znoszenia kontroli na wspólnych granicach, podpisana w Schengen w dniu 19 czerwca 1990 r. (zwana dalej „KWUS")[3], zmieniona rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 610/2013 z dnia 26 czerwca 2013 r.[4] w art. 20 ust. 1 stanowi, że „[c]udzoziemcy niepodlegający

1 Język oryginału: francuski.

2 Dz.U. 2016, L 77, s. 1.

3 Dz.U. 2000, L 239, s. 19 – wyd. spec. w jęz. polskim, rozdz. 19, t. 2, s. 9.

4 Zmieniającym rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 562/2006 ustanawiające wspólnotowy kodeks zasad regulujących przepływ osób przez granice (kodeks graniczny Schengen), konwencję wykonawczą do układu z Schengen, rozporządzenia Rady (WE) nr 1683/95 i (WE) nr 539/2001 oraz rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 767/2008 i (WE) nr 810/2009 (Dz.U. 2013, L 182, s. 1).

obowiązkowi wizowemu mogą swobodnie przemieszczać się po terytoriach Umawiających się Stron przez okres nieprzekraczający 90 dni w ciągu każdego 180-dniowego okresu od daty pierwszego wjazdu, pod warunkiem że spełniają oni warunki wjazdu określone w artykule 5 ustęp 1 litery a), c), d) i e). [KWUS]".

B. Kodeks graniczny Schengen

3. Zgodnie z motywem 6 KGS „[k]ontrola graniczna leży w interesie nie tylko państwa członkowskiego, na którego granicach zewnętrznych jest ona dokonywana, ale w interesie wszystkich państw członkowskich, które zniosły kontrolę graniczną na granicach wewnętrznych. Kontrola graniczna powinna pomagać w zwalczaniu nielegalnej imigracji i handlu ludźmi oraz zapobieganiu wszelkim zagrożeniom dla bezpieczeństwa wewnętrznego, porządku publicznego, zdrowia publicznego i stosunków międzynarodowych państw członkowskich".

4. Motyw 27 KGS przewiduje, że „[z]godnie z orzecznictwem [Trybunału] odstępstwo od podstawowej zasady swobody przepływu osób należy interpretować ściśle, a koncepcja porządku publicznego zakłada istnienie rzeczywistego, obecnego [aktualnego] i dostatecznie poważnego zagrożenia dla jednego z podstawowych interesów społeczeństwa".

5. Artykuł 6 ust. 1 KGS stanowi:

„W przypadku planowanego pobytu na terytorium państw członkowskich nieprzekraczającego 90 dni w każdym okresie 180-dniowym, co oznacza wzięcie pod uwagę okresu 180-dniowego poprzedzającego każdy z dni pobytu, warunki wjazdu obywateli państw trzecich są następujące:

[…]

d) nie są osobami, wobec których dokonano wpisu do celów odmowy wjazdu w [Systemie Informacyjnym Schengen (SIS)];

e) nie są uważani za stanowiących zagrożenie dla porządku publicznego, bezpieczeństwa wewnętrznego, zdrowia publicznego lub stosunków międzynarodowych żadnego z państw członkowskich, a w szczególności nie dokonano wobec nich, na tej samej podstawie, wpisu do celów odmowy wjazdu w krajowych bazach danych państw członkowskich".

II. Postępowanie główne, pytania prejudycjalne i postępowanie przed Trybunałem

6. E.P. jest obywatelem Albanii, który zgodnie ze swoim oświadczeniem wjechał na terytorium Niderlandów jako turysta w dniu 22 kwietnia 2016 r., po przejechaniu przez Danię i Szwecję. W dniu 18 maja 2016 r. został ujęty na gorącym uczynku przestępstwa w lokalu, w którym prowadzona była plantacja konopi indyjskich, następnie został zatrzymany w oczekiwaniu na postępowanie karne, po czym został przejęty przez organy policji ds. cudzoziemców. Ponieważ na miejscu ujęcia go znaleziono duże ilości narkotyku, E.P. został podejrzany o popełnienie przestępstwa kwalifikowanego przez niderlandzkie prawo karne jako poważne.

7. W dniu 19 maja 2016 r. staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (sekretarz stanu ds. sprawiedliwości i bezpieczeństwa, Niderlandy, zwany dalej „sekretarzem stanu"), uznawszy, że E.P. nie spełnia warunków określonych w art. 6 ust. 1 lit. e) KGS oraz że stanowi on zagrożenie dla porządku publicznego, wydał decyzję nakazującą mu opuszczenie terytorium Unii w terminie 28 dni. E.P. zaskarżył tę decyzję do rechtbank Den Haag, zittingsplaats Amsterdam (sądu rejonowego w Hadze z siedzibą w Amsterdamie, Niderlandy), który wyrokiem z dnia 13 września 2016 r. stwierdził nieważność decyzji nakazującej powrót i zobowiązał sekretarza stanu do wydania nowej decyzji.

Rechtbank Den Haag, zittingsplaats Amsterdam (sąd rejonowy w Hadze z siedzibą w Amsterdamie) orzekł w szczególności, że sekretarz stanu niedostatecznie uzasadnił swoje stanowisko, zgodnie z którym legalny pobyt E.P. w Niderlandach, na podstawie zwolnienia z obowiązku posiadania wizy [5], zakończył się na mocy art. 6 ust. 1 lit. e) KGS, ze względu na to, że E.P. był odtąd uznawany za zagrożenie dla niderlandzkiego porządku publicznego jako osoba podejrzana o naruszenie przepisów dotyczących środków odurzających. Zdaniem tego sądu, który odwołuje się do wyroków Zh. i O. [6] oraz N. [7], sekretarz stanu powinien był oprzeć swoją decyzję na indywidualnej ocenie, mającej na celu zweryfikowanie, czy indywidualne zachowanie E.P. stanowiło rzeczywiste, aktualne i dostatecznie poważne zagrożenie godzące w podstawowy interes społeczeństwa, a nie wyłącznie na istnieniu podejrzenia.

8. Sekretarz stanu wniósł apelację od tego wyroku do sądu odsyłającego. Kwestionuje on w szczególności, aby wymóg dotyczący istnienia rzeczywistego, aktualnego i dostatecznie poważnego zagrożenia godzącego w podstawowy interes społeczeństwa można było stosować do decyzji wydanych na podstawie art. 6 ust. 1 lit. e) KGS, stwierdzającej, że dana osoba przestała spełniać warunki wjazdu na terytorium Unii.

9. W tych okolicznościach Raad van State (rada stanu, Niderlandy) postanowiła zawiesić postępowanie i postanowieniem odsyłającym, które wpłynęło do sekretariatu Trybunału w dniu 11 czerwca 2018 r., zwrócić się do Trybunału z następującymi pytaniami prejudycjalnymi:

„1) Czy art. 6 ust. 1 lit. e) [KGS] należy interpretować w ten sposób, iż dokonując ustalenia, że okres legalnego pobytu nieprzekraczającego 90 dni w każdym okresie 180-dniowym zakończył się w związku z uznaniem cudzoziemca za stanowiącego zagrożenie dla porządku publicznego, należy uzasadnić, że indywidualne zachowania danego cudzoziemca stanowią rzeczywiste, aktualne i dostatecznie poważne zagrożenie dla podstawowego interesu społecznego?

2) W razie udzielenia na pytanie pierwsze odpowiedzi przeczącej, jakie wymogi należy spełnić zgodnie z art. 6 ust. 1 lit. e) [KGS] dla potrzeb uzasadnienia, że cudzoziemiec został uznany za stanowiącego zagrożenie dla porządku publicznego? Czy art. 6 ust. 1 lit. e) [KGS] należy interpretować w ten sposób, że sprzeciwia się on takiej praktyce krajowej, zgodnie z którą cudzoziemiec jest uznawany za stanowiącego zagrożenie dla porządku publicznego już na podstawie samego faktu, że cudzoziemiec ten jest podejrzany o popełnienie czynu zabronionego?”.

10. E.P., rządy niderlandzki, belgijski, niemiecki, Komisja Europejska oraz Konfederacja Szwajcarska wzięli udział w pisemnym etapie postępowania przed Trybunałem.

11. Na rozprawie, która odbyła się przed Trybunałem w dniu 2 maja 2019 r., E.P., rządy niderlandzki, belgijski i niemiecki oraz Komisja przedstawili swoje stanowiska ustnie.

5 Z rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1091/2010 z dnia 24 listopada 2010 r. zmieniającego rozporządzenie Rady (WE) nr 539/2001 wymieniające państwa trzecie, których obywatele muszą posiadać wizy podczas przekraczania granic zewnętrznych, oraz te, których obywatele są zwolnieni z tego wymogu (Dz.U. 2010, L 329, s. 1) wynika bowiem, że obywatele albańscy są zwolnieni z wymogu posiadania wizy podczas przekraczania granic zewnętrznych Unii.

6 Wyrok z dnia 11 czerwca 2015 r. (C-554/13, EU:C:2015:377).

7 Wyrok z dnia 15 lutego 2016 r. (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84).

III. Analiza

12. Na wstępie chciałbym wyjaśnić, że zajmę się łącznie obydwoma pytaniami prejudycjalnymi, z którymi zwrócono się dziś do Trybunału, ponieważ z mojej analizy pytania drugiego wynika, iż pytanie to nie dotyczy obowiązku uzasadnienia jako takiego, lecz wymaga raczej od Trybunału określenia kryteriów oceny, jakimi powinny kierować się organy krajowe, wydając decyzję, w której stwierdzają, że warunki wjazdu i legalnego pobytu na terytorium Unii przestały być spełniane ze względu na to, że dana osoba została uznana za zagrożenie dla porządku publicznego.

13. Odpowiedź na ujęte w ten sposób pytania skierowane do Trybunału będzie wymagała, po pierwsze, aby wyjaśnić związek pomiędzy KGS, KWUS i dyrektywą 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[8]. Po drugie, konieczne będzie przeprowadzenie wykładni art. 6 ust. 1 lit. e) KGS z uwzględnieniem jego treści, jego kontekstu oraz celów, jakim służy KGS. Po trzecie, wniosek pośredni, do którego dojdę na tej podstawie, trzeba będzie skonfrontować z wnioskami, jakie wynikają w danym przypadku z orzecznictwa Trybunału, odnoszącego się do wymogu istnienia rzeczywistego, aktualnego i dostatecznie poważnego zagrożenia godzącego w podstawowy interes społeczeństwa.

A. Związek pomiędzy KGS, KWUS i dyrektywą 2008/115

14. KGS określa zasady regulujące kontrolę graniczną osób przekraczających granice zewnętrzne państw członkowskich Unii, przy założeniu, że po przekroczeniu tych granic przemieszczanie się pomiędzy państwami członkowskimi będzie ułatwione przez brak kontroli granicznej na granicach wewnętrznych[9]. Państwa członkowskie, działając pod rządami KGS, mają oczywiście obowiązek przestrzegania praw podstawowych zagwarantowanych w prawie Unii, czyli w Karcie praw podstawowych Unii Europejskiej.

15. Artykuł 6 ust. 1 KGS określa warunki wjazdu obywateli państw trzecich na terytorium Unii na pobyt nieprzekraczający 90 dni w każdym okresie 180-dniowym. I tak obywatele tacy powinni posiadać ważny dokument podróży oraz, w stosownym przypadku, posiadać ważną wizę[10]. Nadto powinni oni uzasadnić cel i warunki planowanego pobytu oraz posiadać wystarczające środki utrzymania, nie mogą być przedmiotem wpisu do celów odmowy wjazdu w SIS, a wreszcie nie mogą być uznani za stanowiących zagrożenie dla porządku publicznego[11].

16. Mimo że pytania prejudycjalne odnoszą się do art. 6 ust. 1 KGS oraz do przysługującej państwom członkowskim możliwości odmowy *wjazdu* na ich terytorium, w sytuacji gdy dana osoba stanowi zagrożenie dla porządku publicznego, należy w tym miejscu stwierdzić, że sprawa nie dotyczy decyzji odmawiającej E.P. wjazdu, ponieważ znajduje się on już na terytorium Niderlandów.

17. Taka sytuacja jest więc uregulowana raczej w art. 20 ust. 1 KWUS, zmienionym rozporządzeniem nr. 610/2013, który stanowi, że „[c]udzoziemcy niepodlegający obowiązkowi wizowemu mogą swobodnie przemieszczać się po terytoriach Umawiających się Stron przez okres nieprzekraczający 90 dni w ciągu każdego 180-dniowego okresu od daty pierwszego wjazdu, pod warunkiem że spełniają oni warunki wjazdu określone w artykule 5 ustęp 1 litery a), c), d) i e) [KWUS]". Wymogiem wynikającym z lit. e) jest natomiast, aby dana osoba „nie [była] uważan[a] za zagrożenie dla porządku publicznego, […] którejkolwiek z Umawiających się Stron", co stanowi powtórzenie warunku wjazdu

8 Dz.U. 2008, L 348, s. 98.

9 Zobacz art. 1 KGS.

10 Zobacz art. 6 ust. 1 lit. a) i b) KGS.

11 Zobacz art. 6 ust. 1 lit. c), d) i e) KGS.

zawartego w art. 6 ust. 1 lit. e) KGS. Wynika z tego, że warunki odnoszące się do pierwszego wjazdu są również warunkami, jakie należy spełniać w trakcie pobytu. Tym samym, jeżeli w trakcie pobytu warunki wjazdu przestają być spełniane, pobyt obywatela państwa trzeciego na terytorium Unii staje się nielegalny, co wynika również z art. 3 pkt 2 dyrektywy 2008/115 [12].

18. Skoro E.P. przestał spełniać warunki legalnego wjazdu i pobytu, organy niderlandzkie powinny wydać decyzję nakazującą powrót [13]. W myśl dyrektywy 2008/115 decyzja o zakończeniu legalnego pobytu może być wydana wraz z decyzją nakazującą powrót, z zastrzeżeniem zachowania gwarancji proceduralnych przewidzianych w tej dyrektywie [14]. Według mnie rozpatrywaną w postępowaniu głównym decyzję z dnia 19 maja 2016 r. należy zatem uznać za decyzję, na podstawie której organy niderlandzkie orzekły o zakończeniu legalnego pobytu, a jednocześnie nakazały E.P. powrót. Podstawą prawną tej decyzji jest więc jednocześnie KWUS, KGS (pośrednio) oraz dyrektywa 2008/115 [15].

19. Decyzja nakazująca powrót powinna zawierać uzasadnienie faktyczne i prawne, a także informacje o dostępnych środkach odwoławczych [16]. Informacje odnoszące się do uzasadnienia faktycznego można ograniczyć, „jeżeli prawo krajowe pozwala na ograniczenie prawa do informacji, w szczególności w celu […] zapobiegania przestępstwom karnym, prowadzenia dochodzenia w sprawie, wykrywania i ścigania przestępstw karnych” [17]. Skoro decyzja nakazująca powrót stwierdza nielegalny charakter pobytu, a ów nielegalny charakter wynika, jak stanowi art. 20 KWUS, z braku spełnienia warunków wskazanych w art. 5 KWUS, powielonych w art. 6 KGS, w decyzji tej organy niderlandzkie powinny wyjaśnić, jaki warunek przestał być spełniany przez E.P.

20. W tym celu sekretarz stanu uznał, że E.P. stanowi aktualnie zagrożenie dla niderlandzkiego porządku publicznego, ponieważ jest osobą podejrzewaną o naruszenie niderlandzkich przepisów dotyczących środków odurzających [18]. Z tego względu został on uznany za zagrożenie dla porządku publicznego.

21. Zagadnienie w niniejszej sprawie dotyczy ustalenia, czy sekretarz stanu, aby dojść do takiego wniosku, mógł opierać się wyłącznie na podejrzeniu popełnienia poważnego przestępstwa, czy też miał obowiązek oprzeć swoją decyzję na ocenie indywidualnego zachowania E.P. jako stanowiącego rzeczywiste, aktualne i dostatecznie poważne zagrożenie godzące w podstawowy interes społeczeństwa.

22. Sąd odsyłający twierdzi, że tak może być, mając na uwadze orzecznictwo Trybunału, w szczególności wypracowane, a następnie pogłębione w ramach dokonywania wykładni dyrektywy 2004/38/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie prawa obywateli Unii i członków ich rodzin do swobodnego przemieszczania się i pobytu na terytorium państw członkowskich, zmieniającej rozporządzenie (EWG) nr 1612/68 i uchylającej dyrektywy 64/221/EWG, 68/360/EWG, 72/194/EWG, 73/148/EWG, 75/34/EWG, 75/35/EWG, 90/364/EWG, 90/365/EWG i 93/96/EWG [19]. Zanim przeanalizuję to orzecznictwo, chciałbym w pierwszej kolejności powrócić do brzmienia, kontekstu i celów, jakim służy art. 6 ust. 1 lit. e) KGS.

12 Przypominam, że art. 5 KGS w brzmieniu z 2006 r. odpowiada aktualnemu art. 6 KGS z 2016 r.

13 Zobacz art. 6 ust. 1 dyrektywy 2008/115.

14 Zobacz art. 6 ust. 6 dyrektywy 2008/115.

15 Zobacz definicję pojęcia „decyzji nakazującej powrót” zawartą w art. 3 pkt 4 dyrektywy 2008/115.

16 Zobacz art. 12 ust. 1 dyrektywy 2008/115.

17 Artykuł 12 ust. 1 akapit drugi dyrektywy 2008/115.

18 Zobacz pkt 6 niniejszej opinii.

19 Dz.U. 2004, L 158, s. 77. Zobacz w szczególności art. 27 tej dyrektywy.

B. Względy porządku publicznego w KGS

23. Jak uprzednio wskazałem, art. 6 KGS jest ściśle związany z art. 20 KWUS, który z kolei odsyła do art. 5 KWUS. Względy porządku publicznego nie mogą podlegać odmiennej wykładni w kontekście KGS lub w kontekście KWUS. Poza tym, skoro w toku rozpatrywania wniosku dotyczącego wizy jednolitej, weryfikuje się spełnienie warunków określonych w art. 6 ust. 1 lit. a) oraz lit. c)–e) KGS [20], a konsulat ma obowiązek sprawdzenia, czy osoba ubiegająca się o wizę nie jest uważana za osobę zagrażającą porządkowi publicznemu [21], względy porządku publicznego należy definiować w taki sam sposób zarówno w przypadku KWUS, jak i KGS czy też kodeksu wizowego.

24. Jednakże ani KWUS, ani KGS nie definiują pojęcia porządku publicznego. Wprawdzie zgodnie z motywem 27 tego ostatniego rozporządzenia „koncepcja porządku publicznego zakłada istnienie rzeczywistego, obecnego [aktualnego] i dostatecznie poważnego zagrożenia dla jednego z podstawowych interesów społeczeństwa", ustalenie istnienia takiego zagrożenia jest wymagane w przypadku „odstępstw[a] od podstawowej zasady swobody przepływu osób" [22].

25. Z punktu widzenia literalnego brzmienia należy zauważyć, że art. 6 ust. 1 lit. e) KGS nie zawiera wyraźnego odesłania do wymogu ustalenia rzeczywistego, aktualnego i dostatecznie poważnego zagrożenia godzącego w podstawowy interes społeczeństwa. Przepis ten nie precyzuje stopnia zagrożenia ani nie ogranicza tego zagrożenia do sytuacji zagrożenia podstawowego interesu społeczeństwa. Poza tym przepis ten jest sformułowany w sposób negatywny, ponieważ dana osoba *nie może być uważana* za stanowiącą zagrożenie dla porządku publicznego. Takie sformułowanie, jak się wydaje, pozostawia państwom członkowskim większy margines swobody przy dokonywaniu oceny braku zagrożenia dla porządku publicznego [23]. Z punktu widzenia literalnego brzmienia warunek odnoszący się do braku zagrożenia dla porządku publicznego zawarty w art. 6 KGS wydaje się zatem bardzo odległy od sformułowania zawartego w art. 27 dyrektywy 2004/38.

26. Z punktu widzenia kontekstu i celu, jakiemu służy art. 6 KGS, chciałbym przypomnieć, że przepis ten reguluje warunki wjazdu odnoszące się do obywateli państw trzecich zamierzających przebywać na terytorium Unii przez krótki okres, przy czym ich pobyt nie musi być uzasadniony szczególną przyczyną. Spełnienie tych warunków co do zasady podlega kontroli w chwili wydania wizy, gdy jest wymagana, lub w chwili przekraczania granic zewnętrznych Unii. Motyw 6 KGS przypomina, że „[k]ontrola graniczna leży w interesie nie tylko państwa członkowskiego, na którego granicach zewnętrznych jest ona dokonywana, ale w interesie wszystkich państw członkowskich, które zniosły kontrolę graniczną na granicach wewnętrznych". Nadto art. 6 KGS ma zastosowanie wobec obywateli państw trzecich, którzy a priori nie posiadają więzi z terytorium Unii i którym, jak orzekł Trybunał, nie przysługuje, jako prawo podstawowe, prawo do wjazdu i pobytu na terytorium określonego państwa [24].

27. Na tym etapie analizy nic nie wskazuje na to, aby prawodawca Unii zamierzał ograniczyć przysługujący organom krajowym zakres uznania w przypadku decyzji odmawiającej wjazdu obywatelowi państwa trzeciego lub stwierdzającej zakończenie legalnego pobytu na terytorium Unii z uwagi na zagrożenie dla porządku publicznego, w taki sposób, aby wymagać, by decyzja ta była uzasadniona indywidualnym zachowaniem tego obywatela stanowiącym rzeczywiste, aktualne i dostatecznie poważne zagrożenie godzące w podstawowy interes społeczeństwa.

20 Zobacz art. 21 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 810/2009 z dnia 13 lipca 2009 r. ustanawiającego Wspólnotowy kodeks wizowy (kodeks wizowy) (Dz.U. 2009, L 243, s. 1, zwany dalej „kodeksem wizowym").

21 Zobacz art. 21 ust. 3 lit. d) kodeksu wizowego.

22 Weryfikacje, jakich wymaga KGS, uwzględniają różnicę w statusie osób, ponieważ art. 8 ust. 6 KGS stanowi, że weryfikacja dotycząca „osoby korzystającej z prawa do swobodnego przemieszczania się na mocy prawa Unii jest dokonywana zgodnie z dyrektywą 2004/38/WE".

23 W odniesieniu do porównywalnego sformułowania zob. opinia rzecznika generalnego M. Szpunara w sprawach połączonych Abcur (C-544/13 i C-545/13, EU:C:2015:136, pkt 58).

24 Zobacz wyrok z dnia 27 czerwca 2006 r., Parlament/Rada (C-540/03, EU:C:2006:429, pkt 53).

28. Jest to również uzasadnione względami praktycznymi. Gdy bowiem organy kontrolują spełnienie warunków wjazdu wyszczególnionych w art. 6 KGS, czy to podczas przekraczania granic zewnętrznych Unii, czy też podczas wydawania wizy, posiadane przez nie informacje na temat danej osoby są ograniczone. Poszczególne rządy występujące w charakterze interwenientów w trakcie niniejszego postępowania prejudycjalnego wielokrotnie podnosiły ten argument, który według mnie jest racjonalny. To samo ostatecznie dotyczy kontroli przeprowadzanej przez organy krajowe, gdy mają one stwierdzić, że warunki wjazdu przestały być spełniane w trakcie pobytu obywatela państwa trzeciego na terytorium Unii. W konkretnym przypadku E.P., pomijając zarzucane mu popełnienie poważnego przestępstwa, sekretarz stanu nie dysponował dodatkowymi informacjami, które umożliwiłyby mu potwierdzenie indywidualnego zachowania E.P. Organ ten miał jednakże obowiązek wydania w trybie pilnym, na podstawie dość ograniczonych informacji, decyzji, która miała wiązać państwa członkowskie, których dotyczyła sprawa. Obywatele państw trzecich zamierzający przebywać w Unii przez krótki czas nie są bowiem dobrze znani organom krajowym, a fortiori gdy są zwolnieni z obowiązku wizowego. Wymaganie od tych organów, aby opierały swoje decyzje na systematycznej i precyzyjnej ocenie indywidualnego zachowania danej osoby oraz zobowiązywanie ich do wykazywania, że istnieje rzeczywiste, aktualne i dostatecznie poważne zagrożenie godzące w podstawowy interes społeczeństwa, groziłoby stawianiem ich wobec niemożliwego do przezwyciężenia wyzwania, uniemożliwiając im wydawanie decyzji odmownych oraz potencjalnie narażając bezpieczeństwo obszaru bez granic wewnętrznych, na którym zapewniony jest swobodny przepływ osób [25].

29. W tych szczególnych okolicznościach należy zatem przyznać organom krajowym szeroki zakres uznania podobny do tego, który Trybunał przyznał im w wyroku Koushkaki [26] w związku z kodeksem wizowym. W wyroku tym Trybunał orzekł, że „oszacowanie indywidualnej sytuacji osoby ubiegającej się o wizę w celu określenia, czy jej wniosek nie napotyka na przeszkodę wynikającą z podstawy odmowy, wymaga złożonych ocen dotyczących w szczególności osobowości wnioskodawcy, jego integracji z krajem, w którym mieszka, sytuacji politycznej, społecznej i gospodarczej tego kraju, *oraz ewentualnego zagrożenia, które stanowiłoby przybycie tego wnioskodawcy dla porządku publicznego*” [27]. Następnie Trybunał wyjaśnił, że „[t]akie złożone oceny wymagają sporządzenia prognostyk co do przewidywalnego zachowania wspomnianej osoby ubiegającej się o wizę i muszą w szczególności opierać się na rozległej znajomości jej państwa zamieszkania oraz analizie różnych dokumentów” [28]. Trybunał podkreślił również okoliczność, że „rozpatrywanie przeprowadzane przez właściwe organy państwa członkowskiego, do którego złożono wniosek wizowy, powinno być tym bardziej drobiazgowe, że ewentualne wydanie wizy jednolitej pozwala osobie ubiegającej się o nią wjechać na terytorium państw członkowskich w graniach określonych [przez KGS]” [29]. Trybunał przyznał zatem „szeroki[…] zakres[…] swobodnego uznania, który odnosi się do warunków stosowania art. 32 ust. 1 i art. 35 ust. 6 tego kodeksu oraz do oceny mających znaczenie okoliczności faktycznych, w celu określenia, czy podstawy wymienione w tych przepisach stoją na przeszkodzie wydaniu objętej wnioskiem wizy” [30]. Artykuł 32 ust. 1 lit. a) ppkt (vi) kodeksu wizowego ustanawia warunek dotyczący braku zagrożenia dla porządku publicznego. Logicznie rzecz biorąc, Trybunał powinien uwzględnić także złożony charakter ocen, jakich należy dokonać, jeśli chodzi o warunki legalnego wjazdu i pobytu wyszczególnione w art. 6 KGS i w związku z tym przyznać organom krajowym szeroki zakres uznania, które to uznanie nie mogłoby ograniczać się do wymogu ustalenia istnienia rzeczywistego, aktualnego i dostatecznie poważnego zagrożenia godzącego w podstawowy interes społeczeństwa.

25 Zobacz motyw 2 KGS.

26 Wyrok z dnia 19 grudnia 2013 r. (C-84/12, EU:C:2013:862).

27 Wyrok z dnia 19 grudnia 2013 r., Koushkaki (C-84/12, EU:C:2013:862, pkt 56). Wyróżnienie moje.

28 Wyrok z dnia 19 grudnia 2013 r., Koushkaki (C-84/12, EU:C:2013:862, pkt 57).

29 Wyrok z dnia 19 grudnia 2013 r., Koushkaki (C-84/12, EU:C:2013:862, pkt 59).

30 Wyrok z dnia 19 grudnia 2013 r., Koushkaki (C-84/12, EU:C:2013:862, pkt 60).

30. Dodam jeszcze, że Trybunał pogłębił ustalenia dokonane wyrokiem Koushkaki [31] w wyroku Fahimian [32], który dotyczył warunków wjazdu obywateli państw trzecich w celu odbywania studiów, a ściślej rzecz ujmując, przepisu o brzmieniu podobnym do art. 6 ust. 1 lit. e) KGS [33]. W wyroku tym chodziło o ustalenie, czy państwo członkowskie może, ze względu na bezpieczeństwo publiczne, odmówić wjazdu obywatelce Iranu ubiegającej się o wizę w celu odbywania studiów w Niemczech, bez konieczności uzasadnienia decyzji indywidualnym zachowaniem zainteresowanej oraz wynikającym z tego zachowania rzeczywistym, aktualnym i dostatecznie poważnym zagrożeniem dla podstawowego interesu społeczeństwa. Trybunał uznał taką możliwość z dwóch podstawowych powodów: przede wszystkim, ponieważ z jednego z motywów rozpatrywanej dyrektywy 2004/114 wynika, że zagrożenie może być jedynie potencjalne [34]; następnie, ponieważ analiza indywidualnej sytuacji osoby ubiegającej się o wizę wymaga od organów przeprowadzania złożonych ocen, co sprawia, że organom krajowym należy pozostawić szeroki zakres uznania przy ocenie istotnych okoliczności faktycznych [35].

31. Niezależnie od tych precedensów, które Trybunał mógłby z pożytkiem wykorzystać, warunek wjazdu zdefiniowany w art. 6 ust. 1 lit. e) KGS powinien być interpretowany w sposób spójny z innymi warunkami wjazdu. Chciałbym w tym względzie zauważyć, że art. 6 ust. 1 lit. d) KGS stanowi, iż obywatel państwa trzeciego zamierzający wjechać na terytorium Unii nie może być osobą, wobec której dokonano wpisu do celów odmowy wjazdu w SIS. Kryteria, zgodnie z którymi dokonywany jest taki wpis, zostały zdefiniowane w rozporządzeniu (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) [36]. Artykuł 24 ust. 1 tego rozporządzenia stanowi przede wszystkim, że wpis powinien być dokonywany w oparciu o „indywidualną ocenę". Nadto wpisu dokonuje się, jeżeli decyzja jest uzasadniona zagrożeniem dla porządku publicznego, jakie może stwarzać obecność danego obywatela państwa trzeciego na terytorium państwa członkowskiego. Rozporządzenie to stanowi, że sytuacja taka ma miejsce w szczególności w przypadku, gdy ów obywatel został skazany za przestępstwo zagrożone karą pozbawienia wolności powyżej jednego roku lub gdy „istnieją uzasadnione powody, by sądzić, że popełnił poważne przestępstwa, lub […] istnieją poważne przesłanki, by sądzić, że zamierza on takie przestępstwa popełnić na terytorium państwa członkowskiego" [37]. Prawodawca Unii przyznał tu wyraźnie, że samo podejrzenie popełnienia przestępstwa może uzasadniać istnienie zagrożenia dla porządku publicznego i nie uzależnił istnienia takiego zagrożenia od wymogu spełnienia przesłanki rzeczywistego, aktualnego i dostatecznie poważnego zagrożenia godzącego w podstawowy interes społeczeństwa. Według mnie znaczenie wyrażenia „zagrożenie dla porządku publicznego" w kontekście KGS powinno być takie samo czy to w związku z warunkiem wjazdu zawartym w art. 6 ust. 1 lit. d) KGS, czy też w związku z warunkiem wjazdu wynikającym z art. 6 ust. 1 lit. e) KGS.

32. Mimo że, jak uważam, nie chodzi o każdorazowe transponowanie wymogu wynikającego z art. 27 dyrektywy 2004/38 do wszystkich aktów prawa wtórnego, które zawierają przepis umożliwiający powoływanie się na względy porządku publicznego, oraz że pojęcie „zagrożenia dla porządku publicznego" należy interpretować zgodnie z jego kontekstem normatywnym, przytoczone przeze mnie okoliczności przemawiają za przyznaniem organom krajowym szerokiego zakresu uznania w sytuacjach, gdy wydają one decyzję stwierdzającą, że warunek wjazdu odnoszący się do braku zagrożenia dla porządku publicznego nie jest lub przestał być spełniany.

31 Wyrok z dnia 19 grudnia 2013 r. (C-84/12, EU:C:2013:862).

32 Wyrok z dnia 4 kwietnia 2017 r. (C-544/15, EU:C:2017:255).

33 A mianowicie art. 6 ust. 1 lit. d) dyrektywy Rady 2004/114/WE z dnia 13 grudnia 2004 r. w sprawie warunków przyjmowania obywateli państw trzecich w celu odbywania studiów, udziału w wymianie młodzieży szkolnej, szkoleniu bez wynagrodzenia lub wolontariacie (Dz.U. 2004, L 375, s. 12).

34 Zobacz wyrok z dnia 4 kwietnia 2017 r., Fahimian (C-544/15, EU:C:2017:255, pkt 40).

35 Zobacz wyrok z dnia 4 kwietnia 2017 r., Fahimian (C-544/15, EU:C:2017:255, pkt 41, 42).

36 Dz.U. 2006, L 381, s. 4.

37 Artykuł 24 ust. 2 lit. b) rozporządzenia nr 1987/2006.

33. Należy jednakże zbadać, czy wniosek ten nie jest lub nie może być podważony w świetle orzecznictwa Trybunału, w związku z którym powstały wątpliwości sądu odsyłającego.

C. Wymóg ustalenia, że istnieje rzeczywiste, aktualne i dostatecznie poważne zagrożenie godzące w podstawowy interes społeczeństwa, a podejrzenie popełnienia przestępstwa lub wyrok skazujący w orzecznictwie Trybunału

1. Przegląd orzecznictwa Trybunału

34. W wyroku Bouchereau [38] Trybunał po raz pierwszy orzekł, że istnienie wyroku skazującego może być brane pod uwagę przy stosowaniu ograniczeń swobody przemieszczania się obywateli państw członkowskich, uzasadnionych względami porządku publicznego, wyłącznie gdy okoliczności będące podstawą tego skazania ujawniły „istnienie indywidualnego zachowania stanowiącego aktualne zagrożenie dla porządku publicznego" [39]. Trybunał dodał wówczas, że „mimo iż przeważnie stwierdzenie zagrożenia tego rodzaju implikuje w przypadku osoby, której dotyczy sprawa, istnienie tendencji do powielania takiego zachowania w przyszłości, to może się również zdarzyć, że już samo zachowanie w przeszłości spełnia przesłanki wymagane dla stwierdzenia podobnego zagrożenia dla porządku publicznego" [40], co powinny zbadać sądy krajowe, „biorąc pod uwagę szczególny status prawny osób podlegających prawu wspólnotowemu oraz fundamentalny charakter zasady swobodnego przepływu osób" [41]. Wcześniej Trybunał zauważył, że dyrektywa, której dotyczył wniosek o dokonanie wykładni, zmierzająca do skoordynowania krajowych systemów prawnych dotyczących polityki względem cudzoziemców, miała na celu ochronę obywateli państw członkowskich „przed takim wykonywaniem uprawnień związanych z wyjątkiem dotyczącym ograniczeń uzasadnionych względami porządku publicznego […], które wykraczałoby poza konieczne przypadki uzasadniające wyjątek od podstawowej zasady swobodnego przepływu osób" [42].

35. Wymóg, aby decyzja zawierająca odstępstwo od podstawowej zasady była uzasadniona indywidualnym zachowaniem danej osoby, stanowiącym rzeczywiste, aktualne i dostatecznie poważne zagrożenie godzące w podstawowy interes społeczeństwa, został więc początkowo wypracowany w kontekście swobodnego przepływu osób, następnie był sukcesywnie stosowany [43], a w końcu, jak wiadomo, został skodyfikowany w dyrektywie 2004/38 [44].

36. Jednakże Trybunał wielokrotnie rozszerzał stosowanie tego wymogu na obszary mniej bezpośrednio związane lub zupełnie niezwiązane ze swobodą przemieszczania się obywateli Unii.

37. I tak, w wyroku Komisja/Hiszpania [45], Trybunał orzekł, że państwo członkowskie uchybiło swoim zobowiązaniom wynikającym z tej samej dyrektywy, która była przedmiotem wykładni w wyroku Bouchereau [46], ponieważ odmówiło wjazdu na terytorium Unii obywatelowi państwa trzeciego, będącemu małżonkiem obywatela Unii, jedynie na podstawie okoliczności, że wobec tego obywatela dokonano wpisu w SIS. Przypomniawszy, że klauzula porządku publicznego stanowi odstępstwo od podstawowej zasady swobodnego przepływu osób, które powinno być interpretowane wąsko i którego

38 Wyrok z dnia 27 października 1977 r. (30/77, EU:C:1977:172).

39 Wyrok z dnia 27 października 1977 r., Bouchereau (30/77, EU:C:1977:172, pkt 28). Wymóg taki został uznany już w wyroku z dnia 28 października 1975 r., Rutili (36/75, EU:C:1975:137) w związku z decyzją ograniczającą swobodę przemieszczania się obywatela włoskiego motywowaną jego działalnością polityczną i związkową (zob. w szczególności pkt 28 tego wyroku).

40 Wyrok z dnia 27 października 1977 r., Bouchereau (30/77, EU:C:1977:172, pkt 29).

41 Wyrok z dnia 27 października 1977 r., Bouchereau (30/77, EU:C:1977:172, pkt 30).

42 Wyrok z dnia 27 października 1977 r., Bouchereau (30/77, EU:C:1977:172, pkt 15).

43 Wśród obszernego orzecznictwa zob. wyrok z dnia 29 kwietnia 2004 r., Orfanopoulos i Oliveri (C-482/01 i C-493/01, EU:C:2004:262, pkt 66).

44 Zobacz w szczególności art. 27 ust. 2 dyrektywy 2004/38.

45 Wyrok z dnia 31 stycznia 2006 r. (C-503/03, EU:C:2006:74).

46 Wyrok z dnia 27 października 1977 r. (30/77, EU:C:1977:172).

zakres nie może być określany jednostronnie przez państwa członkowskie [47], Trybunał orzekł, że odwołanie się przez organ krajowy do pojęcia „porządku publicznego" „wymaga, *w każdym wypadku* istnienia, oprócz zakłócenia porządku społecznego, jakim jest każde naruszenie prawa, rzeczywistego i dostatecznie poważnego zagrożenia podstawowego interesu społeczeństwa" [48]. W wyroku tym Trybunał powiązał również ścisłą interpretację pojęcia „porządku publicznego" z ochroną prawa obywatela Unii do poszanowania jego życia rodzinnego [49]. W tych okolicznościach odmowa wjazdu obywatelowi państwa trzeciego będącemu małżonkiem obywatela Unii może nastąpić wyłącznie wówczas, gdy wpis do SIS zostanie potwierdzony przez informacje umożliwiające stwierdzenie, że obecność tego obywatela państwa trzeciego stanowi rzeczywiste, aktualne i dostatecznie poważne zagrożenie godzące w podstawowy interes społeczeństwa [50].

38. Poza tym, w wyroku Zh. i O. [51], Trybunał orzekł w odniesieniu do art. 7 ust. 4 dyrektywy 2008/115, który daje państwom członkowskim możliwość skrócenia terminu dobrowolnego wyjazdu, gdy dana osoba stanowi zagrożenie dla porządku publicznego, że to ostatnie pojęcie należy oceniać indywidualnie dla każdego przypadku w celu zweryfikowania, czy indywidualne zachowanie danego obywatela państwa trzeciego stanowi rzeczywiste i aktualne zagrożenie dla porządku publicznego [52]. Wykluczając stosowanie jakichkolwiek praktyk opierających się na uogólnieniach lub jakichkolwiek domniemań, Trybunał orzekł, że fakt, iż taki obywatel „jest podejrzewany o popełnienie czynu podlegającego w prawie krajowym karze jako występek lub zbrodnia lub został skazany za popełnienie takiego czynu, *sam w sobie* nie może uzasadniać uznania tego obywatela za stanowiącego zagrożenie dla porządku publicznego w rozumieniu art. 7 ust. 4 dyrektywy 2008/115" [53]. Jednakże państwo członkowskie może stwierdzić, że istnieje zagrożenie dla porządku publicznego, w przypadku skazania w procesie karnym, jeżeli skazanie to „rozpatrywane *łącznie z innymi okolicznościami* związanymi z sytuacją danej osoby, uzasadnia takie stwierdzenie" [54]. W tym samym duchu samo podejrzenie, że taki obywatel popełnił występek lub zbrodnię może „wraz z innymi elementami dotyczącymi konkretnego przypadku" [55], uzasadniać stwierdzenie zagrożenia dla porządku publicznego w rozumieniu omawianego przepisu. Trybunał przypomniał jednocześnie, że państwa członkowskie, co do zasady, posiadają swobodę w określaniu – zgodnie z krajowymi potrzebami – wymogów pojęcia „porządku publicznego" [56]. W tym kontekście zastosowanie rozstrzygnięcia przyjętego w wyroku Bouchereau [57] nie wydaje się uzasadnione ani odstępstwem od zasady swobodnego przemieszczania się obywateli Unii, ani ich prawem do łączenia rodzin, lecz okolicznością, że dyrektywa 2008/115 ustanowiła odstępstwo od obowiązku – polegającego na wyznaczeniu odpowiedniego terminu dobrowolnego wyjazdu – wprowadzonego w celu zapewnienia przestrzegania praw podstawowych obywateli państw trzecich przy ich wydalaniu z Unii [58].

47 Zobacz wyrok z dnia 31 stycznia 2006 r., Komisja/Hiszpania (C-503/03, EU:C:2006:74, pkt 45).

48 Wyrok z dnia 31 stycznia 2006 r., Komisja/Hiszpania (C-503/03, EU:C:2006:74, pkt 46). Wyróżnienie moje.

49 Wyrok z dnia 31 stycznia 2006 r., Komisja/Hiszpania (C-503/03, EU:C:2006:74, pkt 47).

50 Wyrok z dnia 31 stycznia 2006 r., Komisja/Hiszpania (C-503/03, EU:C:2006:74, pkt 53. Zobacz również pkt 55).

51 Wyrok z dnia 11 czerwca 2015 r. (C-554/13, EU:C:2015:377).

52 Wyrok z dnia 11 czerwca 2015 r., Zh. i O. (C-554/13, EU:C:2015:377, pkt 50).

53 Wyrok z dnia 11 czerwca 2015 r., Zh. i O. (C-554/13, EU:C:2015:377, pkt 50). Wyróżnienie moje.

54 Wyrok z dnia 11 czerwca 2015 r., Zh. i O. (C-554/13, EU:C:2015:377, pkt 51). Wyróżnienie moje.

55 Wyrok z dnia 11 czerwca 2015 r., Zh. i O. (C-554/13, EU:C:2015:377, pkt 52).

56 Zobacz wyrok z dnia 11 czerwca 2015 r., Zh. i O. (C-554/13, EU:C:2015:377, pkt 52).

57 Wyrok z dnia 27 października 1977 r. (30/77, EU:C:1977:172).

58 Zobacz wyrok z dnia 11 czerwca 2015 r., Zh. i O. (C-554/13, EU:C:2015:377, pkt 48). Trybunał powtórzył swoje stanowisko odnośnie do pojęcia „porządku publicznego" zawartego w dyrektywie 2008/115 w wyroku z dnia 16 stycznia 2018 r., E (C-240/17, EU:C:2018:8, pkt 48, 49).

39. Następnie, w wyroku N.[59], Trybunał przypomniał swoje orzecznictwo (które stało się wiodące), dotyczące pojęcia „porządku publicznego", które to orzecznictwo zakłada w każdym przypadku, prócz zakłócenia porządku społecznego, z jakim wiąże się każde naruszenie prawa, istnienie aktualnego i dostatecznie poważnego zagrożenia godzącego w podstawowy interes społeczeństwa[60], aby zastosować je na potrzeby wykładni dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/33/UE z dnia 26 czerwca 2013 r. w sprawie ustanowienia norm dotyczących przyjmowania wnioskodawców ubiegających się o ochronę międzynarodową[61]. W konsekwencji zastosowanie lub utrzymywanie zatrzymania osoby ubiegającej się o azyl z przyczyn związanych z porządkiem publicznym, może być uzasadnione „wyłącznie pod warunkiem, że [jej] indywidualne zachowanie stanowi rzeczywiste, aktualne i dostatecznie poważne zagrożenie godzące w jeden z podstawowych interesów społeczeństwa"[62]. W tym przypadku wyjątkowy charakter zatrzymania, stosowanego wyłącznie w ostateczności[63], jest przyczyną, dla której Trybunał zdecydował się ująć uprawnienie przysługujące organom krajowym w ścisłe ramy[64].

40. W wyroku T.[65] Trybunał, do którego zwrócono się o wykładnię pojęcia względów porządku publicznego w kontekście dyrektywy 2004/83/WE[66], zwróciwszy uwagę, że dyrektywa ta nie definiuje pojęcia porządku publicznego, przypomniał wykładnię tego pojęcia, dokonaną przezeń wcześniej w kontekście dyrektywy 2004/38. Mimo że każda z tych dwóch dyrektyw służy innym celom, Trybunał orzekł, iż orzecznictwo wypracowane w związku z tą ostatnią dyrektywą było istotne dla sprawy, ponieważ „zakres ochrony, jaki społeczeństwo zamierza przyznać swoim podstawowym interesom, nie może różnić się w zależności od statusu prawnego osoby, która godzi w te interesy". Trybunał orzekł następnie, że organ krajowy nie może, pozbawiając uchodźcy dokumentu pobytowego z powodów związanych z porządkiem publicznym, opierać się wyłącznie na tym, że wspiera on organizację terrorystyczną, ponieważ w takim przypadku rzeczony organ nie dokonuje „indywidualn[ej] ocen[y] konkretnych okoliczności"[67].

2. Specyfika niniejszej sprawy, przeszkody w transpozycji rozstrzygnięcia przyjętego w wyroku Bouchereau

41. Jeśli chodzi o niniejsze odesłanie prejudycjalne, jestem zdania, że obok okoliczności przedstawionych w pkt 23–32 niniejszej opinii, odrębności niniejszej sprawy przemawiają za tym, aby nie transponować w nieskończoność, według wyrażenia użytego przez Komisję, rozstrzygnięcia przyjętego w wyroku Bouchereau[68] i nie zobowiązywać organów krajowych, aby opierały swoje decyzje stwierdzające, że obywatel państwa trzeciego nie spełnia już warunków legalnego pobytu ze względów związanych z porządkiem publicznym, na ocenie indywidualnego zachowania tego obywatela, z której powinno obligatoryjnie wynikać, że zachowanie to stanowi rzeczywiste, aktualne i dostatecznie poważne zagrożenie godzące w podstawowy interes społeczeństwa.

59 Wyrok z dnia 15 lutego 2016 r. (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84). W sprawie tej skarżący w postępowaniu głównym był w latach 1999–2015 skazywany 21 razy za popełnienie różnych przestępstw.

60 Zobacz pkt 65 wyroku z dnia 15 lutego 2016 r., N. (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84).

61 Dz.U. 2013, L 180, s. 96. Wyrok z dnia 15 lutego 2016 r., N. (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84) dotyczył w szczególności art. 8 ust. 3 akapit pierwszy lit. e) dyrektywy 2013/33.

62 Wyrok z dnia 15 lutego 2016 r., N. (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84, pkt 67).

63 Zobacz wyrok z dnia 15 lutego 2016 r., N. (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84, pkt 63).

64 Zobacz wyrok z dnia 15 lutego 2016 r., N. (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84, pkt 64).

65 Wyrok z dnia 24 czerwca 2015 r. (C-373/13, EU:C:2015:413).

66 Dyrektywa Rady z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie minimalnych norm dla kwalifikacji i statusu obywateli państw trzecich lub bezpaństwowców jako uchodźców lub [osób], które z innych względów potrzebują międzynarodowej ochrony oraz zawartości przyznawanej ochrony (Dz.U. 2004, L 304, s. 12 – wyd. spec. w jęz. polskim, rozdz. 19, t. 7, s. 96).

67 Wyrok z dnia 24 czerwca 2015 r., T. (C-373/13, EU:C:2015:413, pkt 89).

68 Wyrok z dnia 27 października 1977 r. (30/77, EU:C:1977:172).

42. E.P. nie jest obywatelem Unii. Jego wjazd, a następnie pobyt w Unii nie mają związku z innym obywatelem Unii lub z sytuacją dotyczącą łączenia rodziny z obywatelem państwa trzeciego mającym status rezydenta długoterminowego na terytorium Unii. Rozpatrywana w postępowaniu głównym decyzja w zakresie, w jakim stwierdza ona zakończenie legalnego pobytu, nie stanowi naruszenia prawa podstawowego o natężeniu, które sprawiałoby, że należy zastosować rozstrzygnięcie przyjęte w wyroku Bouchereau [69], tak jak to miało miejsce w szczególności w wyroku N. [70], ponieważ bezpośrednim skutkiem prawnym tego stwierdzenia jest wcześniejsze zakończenie pobytu, który początkowo był, tak czy inaczej, pobytem krótkotrwałym. Prawdą jest, że stwierdzenie organów wiązało się z zobowiązaniem do powrotu, lecz wyznaczony w tym celu termin wynosił 28 dni, podczas gdy dyrektywa 2008/115 przewiduje maksymalny rozsądny termin wynoszący 30 dni [71]. Okoliczność ta odróżnia przypadek E.P. od sprawy Zh. i O. [72].

43. Wreszcie logika leżąca u podstaw wyroku Bouchereau [73] i późniejszego rozwoju zapoczątkowanego tym wyrokiem orzecznictwa dotyczącego swobodnego przepływu osób, jest dość odległa od zasad, którymi rządzą się KGS, KWUS czy też kodeks wizowy. Im bardziej skonsolidowana wydaje się sytuacja prawna (integracja obywatela Unii lub obywatela państwa trzeciego w przyjmującym państwie członkowskim, rozwój życia rodzinnego), tym silniejsza powinna być ochrona przed wydaleniem i tym wyższy będzie poziom wymogów, jakie powinny spełniać organy krajowe [74]. Obywatel państwa trzeciego podczas krótkoterminowego pobytu na terytorium Unii nie może domagać się uwzględnienia porównywalnych okoliczności.

44. Mimo braku wymogu, aby organ krajowy wydawał decyzję dotyczącą odmowy wjazdu albo uznania pobytu za nielegalny w oparciu o ocenę indywidualnego zachowania danego obywatela państwa trzeciego, jako stanowiącego rzeczywiste, aktualne i dostatecznie poważne zagrożenie godzące w podstawowy interes społeczeństwa oraz mimo udzielenia tym organom szerokiego zakresu uznania, zakres ten jest jednakże ograniczony przez minimalne gwarancje.

3. Ograniczenie szerokiego zakresu uznania przysługującego państwom członkowskim

45. Przede wszystkim art. 14 ust. 2 KGS nakłada na organy państw członkowskich wymóg, aby odmowa wjazdu, w sytuacji gdy nie są spełnione warunki określone w art. 6 KGS, następowała „w drodze uzasadnionej decyzji podającej dokładne przyczyny odmowy". Z uwagi na podobieństwo między warunkami wjazdu i warunkami krótkoterminowego legalnego pobytu, przepis ten stosuje się w drodze analogii do decyzji stwierdzających nielegalny charakter tego pobytu.

46. Następnie – i być może przede wszystkim – jak przypomniałem powyżej, całość KGS sytuuje się, co oczywiste, pod egidą praw podstawowych i zasady proporcjonalności [75]. Jak obrazuje Komisja, nie będzie można uznać, że ta ostatnia zasada jest przestrzegana, jeżeli jedynym podejrzeniem, na którym opierają się organy krajowe, aby stwierdzić zakończenie legalnego pobytu, jest przykładowo podejrzenie naruszenia kodeksu drogowego. Kontrola przestrzegania zasady proporcjonalności należy, in fine, do sądu krajowego. Ograniczę się zatem do wskazania, że należy brać pod uwagę warunki, w jakich powstało podejrzenie. W przypadku E.P., według wszelkiego prawdopodobieństwa, doszło do ujęcia na gorącym uczynku przestępstwa. Chodzi zatem o rodzaj mocnego podejrzenia, wykluczającego a priori ryzyko arbitralnego zatrzymania lub oskarżenia.

69 Wyrok z dnia 27 października 1977 r. (30/77, EU:C:1977:172).

70 Wyrok z dnia 15 lutego 2016 r. (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84).

71 Zobacz art. 7 ust. 1 dyrektywy 2008/115.

72 Wyrok z dnia 11 czerwca 2015 r. (C-554/13, EU:C:2015:377).

73 Wyrok z dnia 27 października 1977 r. (30/77, EU:C:1977:172).

74 Co jest uzasadnione również dostępnością informacji, która jest ściśle związana z czasem trwania rozpatrywanej sytuacji prawnej.

75 Zobacz w szczególności art. 4 i 7 KGS.

47. W tych okolicznościach jestem zdania, że art. 6 ust. 1 lit. e) KGS w związku z art. 20 KWUS należy interpretować w ten sposób, że w celu stwierdzenia, iż pobyt obywatela państwa trzeciego ma charakter nielegalny, organ krajowy, dysponujący szerokim zakresem uznania, nie ma obowiązku opierania swojej decyzji na stwierdzeniu, że indywidualne zachowanie tego obywatela stanowi rzeczywiste, aktualne i dostatecznie poważne zagrożenie godzące w podstawowy interes społeczeństwa. Nadto przepis ten należy interpretować w ten sposób, że co do zasady zagrożenie dla porządku publicznego może wynikać z samego istnienia poważnego podejrzenia, iż dany obywatel państwa trzeciego popełnił przestępstwo. Jednakże organ ten, korzystając z przysługującego mu szerokiego zakresu uznania, jest obowiązany oprzeć swoją decyzję na konkretnych faktach oraz przestrzegać zasady proporcjonalności.

IV. Wnioski

48. Mając na względzie całość powyższych rozważań, proponuję, aby Trybunał odpowiedział w następujący sposób na pytania przedłożone przez Raad van State (radę stanu, Niderlandy):

1) Artykuł 6 ust. 1 lit. e) rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/399 z dnia 9 marca 2016 r. w sprawie unijnego kodeksu zasad regulujących przepływ osób przez granice (kodeks graniczny Schengen) w związku z art. 20 Konwencji wykonawczej do układu z Schengen z dnia 14 czerwca 1985 r. między Rządami Państw Unii Gospodarczej Beneluksu, Republiki Federalnej Niemiec oraz Republiki Francuskiej w sprawie stopniowego znoszenia kontroli na wspólnych granicach, podpisanej w Schengen w dniu 19 czerwca 1990 r., należy interpretować w ten sposób, że w celu stwierdzenia, iż pobyt obywatela państwa trzeciego ma charakter nielegalny, organ krajowy, dysponujący szerokim zakresem uznania, nie ma obowiązku opierania swojej decyzji na stwierdzeniu, że indywidualne zachowanie tego obywatela stanowi rzeczywiste, aktualne i dostatecznie poważne zagrożenie godzące w podstawowy interes społeczeństwa.

2) Artykuł 6 ust. 1 lit. e) rozporządzenia (UE) 2016/399 w związku z art. 20 konwencji wykonawczej do układu z Schengen, należy interpretować w ten sposób, że co do zasady zagrożenie dla porządku publicznego może wynikać z samego istnienia poważnego podejrzenia, iż dany obywatel państwa trzeciego popełnił przestępstwo. Jednakże organ ten, korzystając z przysługującego mu szerokiego zakresu uznania, jest obowiązany oprzeć swoją decyzję na konkretnych faktach oraz przestrzegać zasady proporcjonalności.