OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
M. POIARESA MADURA
przedstawiona w dniu 21 października 2004 r. [1]

1. Niniejsza sprawa dotyczy dwóch pytań prejudycjalnych podniesionych przez austriacki Verwaltungsgerichtshof. W pierwszym z nich sąd odsyłający zapytuje, czy art. 8 i 9 dyrektywy 64/221/EWG [2] stoją na przeszkodzie funkcjonowaniu systemu opartego na kontroli zgodności z prawem decyzji dotyczącej wydalenia obywatela Wspólnoty, pozbawionej charakteru zawieszającego, przy jednoczesnym braku właściwych organów ustanowionych zgodnie z art. 9 ust. 1 wspomnianej dyrektywy. W drugim pytaniu sąd ten dochodzi, czy gwarancje procesowe ustanowione w dyrektywie mogą mieć zastosowanie do obywateli tureckich na podstawie decyzji nr 1/80 z dnia 19 września 1980 r. dotyczącej rozwoju stowarzyszenia [3], przyjętej przez Radę Stowarzyszenia utworzoną na mocy układu stowarzyszeniowego między Europejską Wspólnotą Gospodarczą a Turcją [4].

I — Ramy prawne

A — *Prawodawstwo wspólnotowe*

1. Dyrektywa 64/221

2. Zgodnie z art. 1 dyrektywy jej przepisy stosuje się do każdego obywatela państwa członkowskiego, który zamieszkuje w pań-

1 — Język oryginału: portugalski.

2 — Dyrektywa Rady (64/221/EWG) z dnia 25 lutego 1964 r. w sprawie środków dotyczących przemieszczania się i pobytu cudzoziemców, uzasadnionych względami porządku publicznego, bezpieczeństwa publicznego lub zdrowia publicznego (Dz.U. 1964, 56, str. 850).

3 — Decyzja nr 1/80, która weszła w życie 1 lipca 1980 r.; jej treść znajduje się w Accord d'association et protocoles CEE-Turquie et autres textes de base, Urząd Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich, Bruksela 1992.

4 — Układ podpisany w dniu 12 września 1963 r. w Ankarze między Republiką Turecką, z jednej strony, a państwami członkowskimi EWG i Wspólnotą, z drugiej strony, zawarty, zatwierdzony i ratyfikowany w imieniu Wspólnoty na mocy decyzji 64/732/EWG z dnia 23 grudnia 1963 r. (Dz.U. 1964, 217, str. 3685, zwany dalej „układem stowarzyszeniowym").

stwie członkowskim lub podróżuje do innego państwa członkowskiego Wspólnoty w celu wykonywania działalności jako pracownik najemny lub na własny rachunek albo jako odbiorca usług. Odnosi się ona, zgodnie z jej art. 2, do wszystkich środków dotyczących wjazdu, wydawania lub przedłużania ważności dokumentu pobytowego lub wydalenia ze swojego terytorium, podejmowanych przez państwa członkowskie ze względu na porządek publiczny, bezpieczeństwo publiczne lub zdrowie publiczne.

3. Artykuł 8 dyrektywy stanowi, iż „danej osobie przysługują te same środki odwoławcze od każdej decyzji dotyczącej wjazdu lub odmawiającej wydania dokumentu pobytowego bądź przedłużenia jego ważności, lub nakazującej wydalenie z terytorium, jakie przysługują obywatelom danego państwa w stosunku do aktów administracyjnych".

4. Artykuł 9 dyrektywy stanowi:

„1. W przypadku braku prawa odwołania do sądu albo w przypadku, gdy odwołanie może dotyczyć jedynie zgodności decyzji z prawem lub gdy odwołanie nie może mieć skutków zawieszających, organy administracyjne nie wydają decyzji odmawiającej przedłużenia ważności dokumentu pobytowego lub nakazującej wydalenie posiadacza dokumentu pobytowego z terytorium, poza nagłymi przypadkami, do chwili otrzymania opinii właściwego organu państwa przyjmującego, przed którym dana osoba ma prawo do obrony i pomocy lub reprezentacji, zgodnie z prawem krajowym.

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

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

2. Stowarzyszenie EWG z Turcją

5. Celem układu stowarzyszeniowego jest, zgodnie z jego art. 2 ust. 1, stałe i zrównoważonego umacnianie więzi handlowych i gospodarczych między stronami, także w dziedzinie siły roboczej, w szczególności poprzez stopniowe osiąganie swobody przepływu pracowników (art. 12), aby poprawić warunki życia obywateli tureckich i ułatwić przystąpienie w późniejszym czasie Republiki Tureckiej do Wspólnoty (motyw czwarty preambuły i art. 28).

6. Artykuły 6, 7 i 14 decyzji nr 1/80 znajdują się w jej rozdziale II, zatytułowanym „Przepisy socjalne", w dziale 1, dotyczącym „Zagadnień związanych z zatrudnieniem i swobodnym przepływem pracowników".

7. Artykuł 6 ust. 1 jest sformułowany w następujący sposób:

„Pracownik turecki legalnie zatrudniony na rynku pracy państwa członkowskiego ma w tym państwie, z zastrzeżeniem przepisów art. 7 dotyczącego dostępu członków jego rodziny do zatrudnienia, prawo:

— po roku legalnego zatrudnienia, do odnowienia pozwolenia na pracę u tego samego pracodawcy, o ile jego stanowisko zostaje zachowane;

— po trzech latach legalnego zatrudnienia i z zastrzeżeniem pierwszeństwa pracowników z państw członkowskich Wspólnoty, przyjęcia, w tym samym zawodzie u dowolnego pracodawcy, oferty pracy złożonej na normalnych warunkach i zarejestrowanej przez służby zatrudnienia tego państwa członkowskiego;

— po czterech latach legalnego zatrudnienia, swobodnego dostępu do dowolnej pracy najemnej".

8. Artykuł 7 tej decyzji dotyczy swobodnego dostępu do zatrudnienia dla członków rodzin pracowników tureckich.

9. Zgodnie z art. 14 ust.1 przedmiotowej decyzji „[p]rzepisy niniejszego rozdziału stosuje się z zastrzeżeniem ograniczeń uzasadnionych względami porządku, bezpieczeństwa i zdrowia publicznego".

B — *Prawodawstwo krajowe*

10. Fremdengesetz (ustawa federalna dotycząca wjazdu, pobytu i osiedlania się cudzoziemców), w brzmieniu obowiązującym w chwili gdy miały miejsce zdarzenia leżące u podstaw sporu w postępowaniu głównym, ustanawia w art. 10 ust. 2 pkt 3 możliwość odmowy wystawienia dokumentu pobytowego, w szczególności jeśli pobyt cudzoziemca mógłby stwarzać zagrożenie dla

spokoju, porządku i bezpieczeństwa publicznego.

11. Na podstawie art. 34 ust. 1 pkt 2 Fremdengesetz cudzoziemcy przebywający na terenie kraju na podstawie dokumentu pobytowego, lub będący stroną toczącego się postępowania mającego na celu uzyskanie nowego dokumentu pobytowego, mogą zostać wydaleni, jeśli zaistnieje przyczyna uzasadniająca odmowę wystawienia nowego dokumentu pobytowego.

12. Artykuł 36 ust. 1 pkt 1 i 2 Fremdengesetz stanowi, że cudzoziemcowi można zakazać przebywania na terytorium kraju, jeśli określone okoliczności stwarzają podejrzenie, iż jego pobyt zagraża bezpieczeństwu i porządkowi publicznemu lub narusza inny interes publiczny wymieniony w art. 8 ust. 2 europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. Zgodnie z ust. 2 pkt 1 tego samego artykułu okoliczność, o której mowa w ust. 1, może polegać w szczególności na tym, że cudzoziemiec został prawomocnie skazany przez sąd krajowy na karę pozbawienia wolności bez zawieszenia na okres co najmniej trzech miesięcy, na karę pozbawienia wolności orzeczoną częściowo w zawieszeniu, na karę pozbawienia wolności w zawieszeniu na co najmniej sześć miesięcy lub został skazany więcej niż raz za popełnienie takiego samego czynu zabronionego.

13. Artykuł 48 ust. 1 Fremdengesetz stanowi, że zakaz pobytu może zostać wydany w stosunku do obywatela Europejskiego Obszaru Gospodarczego lub obywatela innego kraju uprzywilejowanego jedynie, jeżeli jego zachowanie stwarza zagrożenie dla porządku lub bezpieczeństwa publicznego. Ustęp 3 tego samego artykułu stanowi, iż wykonanie decyzji o wydaleniu lub o zakazie pobytu, wydanej wobec tych osób, podlega z urzędu zawieszeniu na miesiąc, chyba że względy porządku publicznego lub bezpieczeństwa narodowego wymagają natychmiastowego opuszczenia terytorium przez tę osobę.

14. Na podstawie art. 88 ust. 1 Fremdengesetz, o zakazie pobytu orzekają organy administracyjne okręgu (Bezirksverwaltungsbehörde), chyba że przepisy szczególne stanowią inaczej.

15. Od decyzji tych przysługuje odwołanie. Austriacki system odwoławczy jest zorganizowany w następujący sposób. W pierwszej kolejności odwołanie wnosi się do Sicherheitsdirektionen. Na mocy art. 78a i 78b Bundesverfassungsgesetz (federalnej ustawy konstytucyjnej) (dalej „B-VG"), Sicherheitsdirektionen są organami administracyjnymi związanymi instrukcjami ministra spraw wewnętrznych. Na ich czele znajduje się Sicherheitsdirektor, mianowany przez tegoż ministra w porozumieniu z Landeshauptmannem.

16. W tym zakresie art. 66 Allgemeine Verwaltungsverfahrengesetz (kodeks postępowania administracyjnego) stanowi:

„1) Organ odwoławczy zleca organowi niższego rzędu przeprowadzenie uzupełniającego postępowania dowodowego lub sam przystępuje do jego przeprowadzenia.

2) Jeżeli ustalenia faktyczne są w opinii organu odwoławczego niewystarczające do tego stopnia, iż uzna on, że należy przeprowadzić lub ponowić rozprawę, organ odwoławczy może uchylić zaskarżoną decyzję i skierować sprawę do organu niższego rzędu celem przeprowadzenia powtórnego postępowania dowodowego i wydania nowej decyzji.

3) Jednakże, jeżeli pozwoli to na ograniczenie czasu i kosztów postępowania, organ odwoławczy może sam zwołać rozprawę i przystąpić bezpośrednio do przeprowadzenia postępowania dowodowego.

4) W przypadkach innych niż opisane w ust. 2, organ odwoławczy może zawsze samodzielnie wydać decyzję w sprawie, o ile odwołanie nie podlega odrzuceniu jako niedopuszczalne lub złożone po upływie terminu. Organ odwoławczy może zastąpić swoim orzeczeniem i uzasadnieniem orzeczenie organu niższego rzędu i, w konsekwencji, zmienić zaskarżoną decyzję w dowolnym kierunku".

17. Istnieje dalej możliwość wniesienia skargi do dwóch następujących sądów: Verwaltungsgerichtshof (sąd administracyjny) lub Verfassungsgerichtshof (trybunał konstytucyjny).

18. W odniesieniu do Verwaltungsgerichtshof, art. 130 ust. 1 B-VG stanowi, iż rozpoznaje on skargi na niezgodność z prawem decyzji organów administracyjnych, w tym niezależnych izb administracyjnych. Zgodnie z ust. 2 tego artykułu nie można mówić o niezgodności z prawem, gdy organy administracji korzystają ze swobody postępowania pozostawionej im przez ustawodawcę, który nie określił z góry sposobu ich postępowania mocą przepisu imperatywnego.

19. W tym względzie art. 30 Verwaltungsgerichtshofgesetz (ustawy o Verwaltungsgerichtshof) stanowi:

„1) Wniesienie skargi nie powoduje zawieszenia wykonania decyzji z mocy prawa [...].

2) Jednakże, na wniosek strony skarżącej Verwaltungsgerichtshof zawiesza wykonanie decyzji, o ile nie sprzeciwia się temu bezwzględny interes publiczny i jeśli po rozważeniu wszystkich wchodzących w rachubę interesów stwierdzi, że wykonanie przez osobę trzecią prawa przyznanego mu na mocy decyzji mogłoby wyrządzić skarżącemu nieproporcjonalnie wysoką szkodę. [...]

3) O decyzji podjętej na podstawie ust. 2 zawiadamia się wszystkie strony. W razie uznania efektu zawieszającego, organ podejmuje wszelkie kroki niezbędne do zawieszenia wykonania zaskarżonego aktu administracyjnego, zaś osoba, która odniosła korzyść z zaskarżonej decyzji, nie może skorzystać z przyznanego jej prawa".

20. Artykuł 41 ust. 1 Verwaltungsgerichtshofgesetz stanowi, iż Verwaltungsgerichtshof bada zaskarżoną decyzję w oparciu o okoliczności faktyczne ustalone przez organ, który wydał zaskarżoną decyzję.

21. Artykuł 42 ust. 1 Verwaltungsgerichtshofgesetz przewiduje, że Verwaltungsgerichtshof rozstrzyga każdy spór poprzez wydanie wyroku. W wyroku tym winien w zasadzie oddalić odwołanie jako bezzasadne lub uchylić zaskarżoną decyzję.

22. W odniesieniu do Verfassungsgerichtshof art. 144 B-VG precyzuje, iż trybunał ten rozpoznaje sprawy jedynie pod kątem zgodności decyzji z prawami chronionymi w konstytucji.

23. Na podstawie art. 87 ust. 1 Verfassungsgerichtshofgesetz (ustawa o Verfassungsgerichtshof), Verfassungsgerichtshof bada, czy prawa chronione w konstytucji zostały naruszone lub czy prawa skarżącego zostały naruszone poprzez zastosowanie niezgodnego z prawem aktu wykonawczego, niezgodnej z konstytucją ustawy lub niezgodnego z prawem traktatu, i w razie konieczności uchyla zaskarżony akt administracyjny.

24. W tym względzie art. 85 Verfassungsgerichtshofgesetz stanowi:

„1) Wniesienie skargi nie powoduje zawieszenia wykonania decyzji.

2) Verfassungsgerichtshof na wniosek skarżącego zawiesza wykonanie decyzji, o ile nie sprzeciwia się temu bezwzględny interes publiczny i jeśli po rozważeniu wszystkich wchodzących w rachubę interesów stwierdzi, że wykonanie przez osobę trzecią prawa

przyznanego mu na mocy decyzji mogłoby wyrządzić skarżącemu nieproporcjonalnie wysoką szkodę. Jeżeli okoliczności, na podstawie których została podjęta decyzja o zawieszeniu wykonania decyzji, uległy istotnej zmianie, sąd ponownie orzeka w sprawie zawieszenia wykonania, na wniosek skarżącej, organu (art. 83 ust. 1) lub innego uczestnika postępowania.

3) O decyzji podjętej na podstawie ust. 2 powiadamia się skarżącego, organ (art. 83 ust. 1) i inne strony. W razie uznania efektu zawieszającego, organ podejmuje wszelkie kroki niezbędne do zawieszenia wykonania zaskarżonego aktu administracyjnego, zaś osoba, która odniosła korzyść z zaskarżonej decyzji, nie może skorzystać z przyznanego jej prawa.

4) Jeśli Verfassungsgerichtshof nie odbywa posiedzenia, decyzje, o których mowa w ust. 2, są podejmowane na wniosek referendarza prezesa Verfassungsgerichtshof".

II — Spór w postępowaniu głównym i pytania prejudycjalne

25. Georg Dörr jest żonatym obywatelem niemieckim. Przebywa od 1992 r. w Austrii, w tym od 1995 r. wraz z rodziną, i pracuje tam zawodowo. Został skazany na karę osiemnastu miesięcy pozbawienia wolności, z czego dwanaście w zawieszeniu, między innymi za kwalifikowane oszustwo.

26. Bezirkshauptmannschft Klagenfurt w decyzji z dnia 1 października 1998 r., wydanej na podstawie art. 48 ust. 1 i 3 i art. 36 ust. 1 pkt 1 Fremdengesetz orzekł wobec G. Dörra zakaz pobytu na terytorium Austrii na okres dziesięciu lat.

27. Jego odwołanie wniesione do Sicherheitsdirektion landu Karyntii zostało oddalone decyzją z dnia 4 grudnia 1998 r., wydaną na podstawie art. 66 ust. 4 Allgemeine Verwaltungsverfahrengesetz, od której G. Dörr odwołał się do Verwaltungsgerichtshof.

28. Ibrahim Ünal jest obywatelem tureckim. Od wielu lat przebywa legalnie w Austrii i wykonuje tam pracę najemną. Z akt sprawy wynika, że był skazywany na kary grzywny, dwukrotnie za udział w bójce i raz za naruszenie Führerscheingesetz (ustawa o prawie jazdy).

29. Bezirkshauptmannschft Dornbirn decyzją z dnia 21 marca 2001 r., wydaną na podstawie art. 34 ust. 1 pkt 2 w związku z art. 10 ust. 2 pkt 3 Fremdengesetz, nakazał wydalenie I. Ünala.

30. Ponieważ jego odwołanie wniesione do Sicherheitsdirektion landu Vorarlberg zostało odrzucone decyzją z dnia 3 października 2001 r., wydaną na podstawie art. 66 ust. 4 Allgemeine Verwaltungsverfahrengesetz, I. Ünal odwołał się do Verwaltungsgerichtshof.

31. Verwaltungsgerichtshof połączył obie sprawy w celu wspólnego ich rozpatrzenia i wydania jednego orzeczenia. Zastanawiając się z jednej strony nad zgodnością austriackiego systemu kontroli sądowej z wymogami dyrektywy 64/221, a z drugiej strony nad możliwością zastosowania tych wymogów względem pracowników tureckich, sąd ten postanowił zawiesić postępowanie i skierował do Trybunału następujące pytania prejudycjalne:

„1. Czy art. 8 i 9 dyrektywy Rady (64/221/EWG) z dnia 25 lutego 1964 r. w sprawie środków dotyczących przemieszczania się i pobytu cudzoziemców, uzasadnionych względami porządku publicznego, bezpieczeństwa publicznego lub zdrowia publicznego, należy interpretować w ten sposób, iż organy administracyjne — niezależnie od wewnętrznej procedury odwoławczej w administracji — nie mogą, poza nagłymi przypadkami, podjąć decyzji w sprawie wydalenia bez opinii innego właściwego organu (nieistniejącego w austriackim systemie prawnym), zgodnie z art. 9 ust. 1 dyrektywy, jeżeli od ich decyzji przysługuje jedynie proste odwołanie do sądów publicznoprawnych, poddane następującym ograniczeniom: odwołania te nie mają skutku zawieszającego, sądy nie mogą orzekać o celowości zastosowanych środków i mogą jedynie uchylić zaskarżoną decyzję; co więcej, kontrola wykonywana przez jeden z tych sądów (Verwaltungsgerichtshof), w zakresie oceny faktów jest ograniczona do zbadania zasadności (Schlüssigkeitsprüfung), a ponadto kontrola dokonywana przez drugi z tych sądów (Verfassungsgerichtshof) ogranicza się do badania naruszeń praw chronionych w konstytucji?

2. Czy gwarancje procesowe przewidziane w art. 8 i 9 wspomnianej dyrektywy obejmują obywateli tureckich, których sytuacja prawna jest określona w art. 6 i 7 decyzji nr 1/80?".

32. G. Dörr i I. Ünal, rządy austriacki i niemiecki, a także Komisja przedłożyły w sprawie uwagi na piśmie. Poza rządem niemieckim wszyscy uczestnicy postępowania byli reprezentowani na rozprawie w dniu 8 września 2004 r.

III — Uwagi przedłożone Trybunałowi

33. W związku z pierwszym pytaniem prejudycjalnym skarżący w postępowaniu głównym utrzymują, że system austriacki jest niezgodny z dyrektywą 66/221. Decyzja o zakazie pobytu może zostać wykonana dopiero po otrzymaniu opinii innego niezależnego organu, właściwego w sprawach dotyczących cudzoziemców. Organ ten powinien być jednoznacznie określony w ustawie, a możliwość złożenia do niego odwołania powinna być zagwarantowana każdej zainteresowanej osobie.

34. Podobnego zdania jest Komisja. Skargi na decyzje o zakazie pobytu dotyczą bowiem jedynie zgodności decyzji z prawem i nie powodują automatycznie zawieszenia wykonania decyzji. W tych okolicznościach nieustanowienie właściwego organu w rozumieniu art. 9 dyrektywy 64/221 sprawia, że system austriacki jest niezgodny z przepisami tej dyrektywy.

35. Rządy niemiecki i austriacki bronią stanowiska przeciwnego i uważają, że system austriacki jest zgodny z dyrektywą 64/221. W opinii rządu austriackiego przewidziana kontrola sądowa nie ogranicza się jedynie do badania zgodności z prawem decyzji o wydaleniu, ale obejmuje również badanie ewentualnych błędów w ocenie dotykających zaskarżonej decyzji. W tym zakresie system austriacki jest ich zdaniem podobny do zaakceptowanego przez orzecznictwo wspólnotowe systemu ograniczającego się niekiedy do kontroli rażących uchybień i nadużycia władzy [5]. Co więcej, należy wziąć pod uwagę fakt, że zawieszenie wykonania decyzji może zostać orzeczone. Rząd niemiecki podkreśla ponadto fakt, że Verwaltungsgerichtshof bada dokonaną przez ograny administracji ocenę dowodów, która znalazła się u podstaw decyzji o wydaleniu. Tym samym istnieje w pewnym zakresie kontrola ustaleń faktycznych.

36. W związku z drugim pytaniem prejudycjalnym I. Ünal przywołuje orzecznictwo, zgodnie z którym należy, o ile to możliwe, stosować wobec pracowników tureckich korzystających z praw nadanych na podstawie decyzji nr 1/80 zasady przyjęte w ramach art. 39 TWE [6]. Minimalna ochrona prawna wynikająca z gwarancji procesowych przewidzianych przez dyrektywę 64/221 powinna być stosowana w ramach decyzji nr 1/80.

37. W opinii Komisji nic nie stoi na przeszkodzie zastosowaniu wywodów Trybunału zawartych w pkt 56–64 wyroku w sprawie Nazli [7], odnoszących się do konieczności zbliżania statusu prawnego

5 — Rząd ten odwołuje się w tym zakresie do następujących wyroków: z dnia 15 czerwca 1993 r. w sprawie C-225/91 Matra przeciwko Komisji, Rec. str. I-3203, pkt 24 i 25 oraz z dnia 5 maja 1998 r. w sprawie C-157/96 National Farmers' Union i in., Rec. str. I-2211, pkt 39.

6 — Cytują w szczególności wyrok z dnia 23 stycznia 1997 r. w sprawie C-171/95 Tetik, Rec. str. I-329, pkt 20.

7 — Wyrok z dnia 10 lutego 2000 r. w sprawie C-340/97 Nazli, Rec. str. I-957.

obywateli tureckich przebywających zgodnie z prawem na terytorium jednego z państw członkowskich do statusu obywateli państw członkowskich Wspólnoty, w odniesieniu do ochrony procesowej przyznanej na podstawie dyrektywy 64/221. Gdyby gwarancje procesowe wymienione w art. 8 i 9 dyrektywy 64/221 nie obejmowały pracowników tureckich, państwa członkowskie mogłyby w dowolny sposób uniemożliwić im wykonywanie praw, jakie przysługują im na mocy decyzji nr 1/80.

38. Rząd austriacki uważa, że przedmiotowe przepisy dyrektywy 64/221 precyzują postanowienia art. 39 TWE, nie mogą być jednakże z niego wywiedzione wprost. Zastosowanie tych przepisów do pracowników tureckich wymaga wydania dodatkowego aktu prawnego, a taki nie został przez Radę Stowarzyszenia przyjęty.

39. Rząd niemiecki uznaje, iż w braku jednoznacznych przepisów nie można przenieść na pracowników tureckich wspólnotowego prawa wtórnego. Ponieważ przepisów art. 8 i 9 dyrektywy 64/221 nie można uznać za stanowiące część uregulowań swobodnego przepływu pracowników, ich stosowanie przez analogię do pracowników tureckich nie mogłoby znaleźć uzasadnienia. Rząd ten przyznaje, że ochrona prawna względem decyzji administracyjnych stanowi jedną z zasad prawa wspólnotowego. Jednakże przewidziane przez art. 8 i 9 dyrektywy 64/221 gwarancje nie mają tego samego zasięgu, co zasada ochrony prawnej uznana przez prawo pierwotne.

40. Oba te rządy utrzymują, że wywody Trybunału poczynione w związku z wymienioną wcześniej sprawą Nazli nie stoją w sprzeczności z ich stanowiskiem, ponieważ orzeczenie to dotyczy przede wszystkim wykładni pojęcia porządku publicznego, o którym mowa w art. 14 ust. 1 decyzji nr 1/80, nie zaś aspektów proceduralnych zawartych w dyrektywie 64/221.

IV — Ocena

A — *Pytanie pierwsze*

41. Wydaje mi się, że odpowiedź na to pytanie można swobodnie wywieść z orzecznictwa, bowiem w pkt 6 rozstrzygnięcia wyroku z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie Orfanopoulos i Oliveri [8], wydanym po skierowaniu pytań prejudycjalnych w niniejszej sprawie, Trybunał orzekł, iż „art. 9 ust. 1 dyrektywy 64/221 sprzeciwia

8 — Sprawy C-482/01 i C-493/01, Rec. str. I-5257.

się przyjęciu przez państwo członkowskie przepisów, które nie przewidują żadnej procedury sprzeciwu ani zaskarżenia, wiążącego się jednocześnie z badaniem celowości podjętej przez organ administracyjny decyzji o wydaleniu z terytorium obywatela innego państwa członkowskiego, jeżeli nie został ustanowiony żaden organ niezależny od tejże administracji".

42. Interpretacja ta uzasadniona jest w następujący sposób: „przepis art. 9 ust. 1 dyrektywy 64/221 ma na celu zapewnienie minimalnych gwarancji proceduralnych osobom, wobec których została wydana decyzja o wydaleniu z terytorium. Artykuł ten, mający zastosowanie w trzech sytuacjach, mianowicie w przypadku braku prawa odwołania do sądu albo w przypadku gdy odwołanie może dotyczyć jedynie zgodności decyzji z prawem lub gdy odwołanie nie może mieć skutku zawieszającego, przewiduje udział właściwego organu, innego niż organ administracyjny uprawniony do podjęcia decyzji. Poza nagłymi przypadkami organy administracyjne nie mogą podjąć decyzji bez uprzedniego uzyskania opinii wspomnianego organu. Zainteresowanej osobie należy zapewnić możliwość przeprowadzenia przed tym organem obrony, a także prawo do pomocy lub reprezentacji zgodnie z prawem krajowym" (pkt 105) [9]. Ponadto z orzecznictwa Trybunału wynika, że udział właściwego organu „powinien pozwolić na wyczerpujące zbadanie wszystkich faktów i okoliczności, w tym również celowości środka, który ma zostać zastosowany, zanim jeszcze decyzja zostanie ostatecznie podjęta [...]. Trybunał jednocześnie sprecyzował, że poza nagłymi przypadkami organ administracyjny nie może podjąć żadnej decyzji bez uprzedniego uzyskania opinii właściwego organu" (pkt 106) [10].

43. Tę gwarancję proceduralną Trybunał odnosi do potrzeby „zapewnienia osobie, przeciwko której została wydana decyzja o wydaleniu z terytorium, wyczerpującego zbadania celowości środka, jaki ma zostać zastosowany" i „[sprostania] wymogom wystarczająco skutecznej ochrony" (pkt 110) [11]. Trybunał podkreśla, że jeżeli odwołania wniesione przeciwko decyzji o wydaleniu prowadzą jedynie do kontroli zgodności decyzji z prawem, należy „sprawdzić, czy spełniony jest warunek udziału właściwego organu, innego niż organ upoważniony do wydania decyzji, i czy interwencja taka spełnia kryteria wymienione w pkt 106 niniejszego wyroku", przytoczonego powyżej (pkt 113). Ponadto Trybunał przypomina, że dyrektywa 64/221 „pozostawia państwom członkowskim margines swobody przy wyznaczaniu właściwego organu. Za taki organ może być uznany każdy organ publiczny niezależny od organu administra-

9 — Trybunał odwołuje się do wyroków: z dnia 18 października 1990 r. w sprawach C-297/88 i C-197/89 Dzodzi, Rec. str. I-3763, pkt 62 i z dnia 9 listopada 2000 r. w sprawie C-357/98 Yiadom, Rec. str. I-9265, pkt 29–31.

10 — Trybunał odwołuje się do wyroków z dnia 5 marca 1980 r. w sprawie 98/79 Pecastaing, Rec. str. 691, pkt 17, z dnia 22 maja 1980 r. w sprawie 131/70 Santillo, Rec. str. 1585, pkt 12, z dnia 18 maja 1982 r. w sprawie 115/81 Adoui i Cornuaille, Rec. str. 1665, pkt 15 i do wcześniej powołanego wyroku w sprawie Dzodzi, pkt 62.

11 — Trybunał odwołuje się do wyroków: z dnia 15 maja 1986 r. w sprawie 222/84 Johnston, Rec. str. 1651, pkt 17 i z dnia 15 października 1987 r. w sprawie 222/86 Heylens i in., Rec. str. 4097, pkt 14 i 15.

cyjnego upoważnionego do podjęcia przewidzianych przez dyrektywę środków i zorganizowany w taki sposób, aby dana osoba miała prawo do reprezentacji przed tym organem i możliwość przeprowadzenia przed nim obrony" (pkt 114) [12].

44. Zastosowanie powyższych kryteriów w obecnej sprawie należy jedynie do sądu krajowego. Zadaniem Trybunału jest jednak dostarczenie wszelkich wskazówek interpretacyjnych mogących ułatwić stosowanie owych kryteriów, w szczególności takich, o jakie zwrócono się w postanowieniu odsyłającym. Z postanowienia tego wynika zaś, że w austriackim systemie prawnym odwołania wniesione od decyzji o wydaleniu z terytorium poddane są dwóm daleko idącym ograniczeniom. Z jednej strony odwołania wnoszone do Verwaltungsgerichtshof i Verfassungsgerichtshof nie wiążą się z automatycznym skutkiem suspensywnym. Z drugiej zaś strony sądy te nie mogą badać celowości środków podjętych w danej sprawie.

45. Nie ulega wątpliwości, iż tego rodzaju ograniczenia ochrony sądowej są sprzeczne z prawem wspólnotowym, chyba że byłyby rekompensowane uprzednią interwencją niezależnego organu, którego cechy zostały określone przez orzecznictwo przytoczone powyżej w pkt 43. Nawet gdyby przyjąć, jak utrzymuje rząd austriacki, że zawieszenie wykonania decyzji o wydaleniu z terytorium jest w praktyce systematycznie orzekane przez austriackie sądy, brak w odpowiednich ustawach przepisów odnoszących się do automatycznego skutku suspensywnego wydaje mi się sprzeczny z wymogami dyrektywy, z oczywistych względów bezpieczeństwa prawnego. W każdym razie sam fakt, że w przypadku odwołań stanowiących przedmiot niniejszej sprawy sędzia nie ma możliwości dokonania oceny celowości środków, wystarcza, by powołać się na minimalne gwarancje procesowe przewidziane w art. 9 dyrektywy 64/221.

46. Przez dokonanie oceny celowości środków rozumiem pogłębioną ocenę sytuacji danej osoby i możliwość wypowiedzenia się w sprawie przyjęcia względem niej najlepszego możliwego rozwiązania, zważywszy okoliczności sprawy. W świetle tej definicji argument, iż sądy austriackie mogą dokonywać kontroli nadużycia władzy i błędów w ocenie, jest pozbawiony znaczenia. Możliwość taka nie spełnia bowiem postawionych przez dyrektywę 64/221 wymogów w rozumieniu nadanym im przez Trybunał, zgodnie z którymi wniesienie odwołania do sądu musi wiązać się z wyczerpującą kontrolą faktów i celowości środka, jaki ma zostać podjęty [13].

12 — Jak wynika z pkt 19 wyroku w sprawie Santillo, powołanego powyżej w przypisie 10.

13 — Wyrok w sprawie Orfanopoulos i Oliveri, powołany powyżej w przypisie 8, pkt 110 i 113.

47. Uważam również, że rząd austriacki nietrafnie przytacza w tej sprawie orzecznictwo odnoszące się do istniejącej w prawie wspólnotowym ograniczonej kontroli sądowej [14]. Orzecznictwo to bowiem zostało wypracowane na tle szczególnych dziedzin regulowanych prawem wspólnotowym, wiążących się z dokonywaniem skomplikowanych analiz ekonomicznych i technicznych [15]. Orzecznictwo to nie znajduje zastosowania poza dziedzinami, w ramach których zostało wypracowane.

48. W tym względzie rząd austriacki opiera swoją argumentację na wymienionym powyżej orzeczeniu wydanym w sprawie Upjohn. W orzeczeniu tym Trybunał uznał, że „w sytuacji, w której organ wspólnotowy w ramach powierzonych mu zadań musi przeprowadzić skomplikowane analizy, korzysta on z tego tytułu z szerokiej swobody w dokonywaniu ustaleń, poddanej jedynie ograniczonej kontroli sądowej, w ramach której sędzia wspólnotowy nie zastępuje ustaleń faktycznych organu własnymi ustaleniami faktycznymi. W związku z tym sędzia wspólnotowy ogranicza się w podobnym przypadku do zbadania tego, czy fakty miały rzeczywiście miejsce i do przeprowadzenia oceny kwalifikacji prawnej dokonanej przez organ, w szczególności zaś bada, czy organ nie dopuścił się w swych działaniach rażącego błędu lub nadużycia władzy lub czy nie nadużył w rażący sposób swobody w dokonywaniu ustaleń" (pkt 34). To w tym kontekście Trybunał stwierdza, iż „prawo wspólnotowe nie wymaga, aby państwa członkowskie ustalały procedurę sądowej kontroli krajowych decyzji o wycofaniu [zezwoleń na wprowadzenie do obrotu], podjętych na podstawie dyrektywy 65/65 i przy dokonaniu skomplikowanych ustaleń, przewidującą szerszą kontrolę niż ta, której dokonuje w podobnych przypadkach Trybunał".

49. Z powyższego wynika więc jednoznacznie, że ograniczona kontrola sądowa może być uzasadniona względami praktycznymi, wynikającymi z ekonomicznej lub technicznej złożoności analiz dokonywanych w określonych dziedzinach. W prawie krajowym podobna kontrola jest więc możliwa jedynie w sytuacjach analogicznych do tych, które są regulowane tymi dziedzinami prawa wspólnotowego. W niniejszej sprawie chodzi jednakże o środki o charakterze porządkowym, które mają zasadniczy i bezpośredni wpływ na wolności osobiste. Żadne względy praktyczne nie mogą uzasadnić ograniczonej kontroli decyzji podjętych w tym zakresie, wręcz przeciwnie, w tej dziedzinie dokonywanie pogłębionej kontroli sądowej wydaje się być niezbędne.

50. Należałoby w tym miejscu zastanowić się, czy zakres minimalnej ochrony przewidzianej przez dyrektywę odpowiada zakresowi podstawowego prawa do skutecznej ochrony prawnej. Wydaje mi się bowiem, że samo ustanowienie niezależnego organu

14 — Zobacz streszczenie uwag rządu austriackiego w pkt 35 niniejszej opinii.

15 — Dziedziny te są liczne. Tytułem przykładu przytoczyć można zasady konkurencji lub wspólną politykę rolną, w których to dziedzinach tego rodzaju orzecznictwo rozwinęło się najwcześniej. Por. J. Molinier, „Le contrôle juridictionnel et ses limites: à propos du pouvoir discrétionnaire des institutions communautaires", w J. Rideau, (red.), *De la Communauté de droit à l'Union de droit. Continuités et avatars européens*, LGDJ, Paris 2000.

uprawnionego do wydania wstępnej opinii w sprawie decyzji o wydaleniu z terytorium nie może zastąpić pełnej kontroli sądowej, która powinna, niezależnie od okoliczności, zostać zapewniona. Przypomnijmy, że w opinii przedstawionej w sprawie Shingara i Radiom [16] rzecznik generalny Ruiz-Jarabo Colomer stwierdził, że minimalne gwarancje wynikające z dyrektywy nie były wystarczające w świetle prawa obywateli do ochrony sądowej, które zostało uznane przez Trybunał za podstawową zasadę prawa wspólnotowego. Mimo że Trybunał nie miał jeszcze możliwości wypowiedzenia się na ten temat, uważam, że argumentacja przedstawiona w przytoczonej opinii powinna zostać uwzględniona.

51. W kontekście rozpatrywanej sprawy dokonywanie oceny podobnego zagadnienia nie jest jednak konieczne. Wystarczy bowiem stwierdzić, że obowiązujące prawo krajowe nie spełnia warunków przewidzianych przez dyrektywę 64/221. Sądzę zatem, że art. 8 i 9 dyrektywy 64/221 sprzeciwiają się temu, aby w ramach takiego systemu odwoławczego, jaki został opisany w postanowieniu odsyłającym, organy administracyjne podejmowały decyzję w sprawie wydalenia z terytorium bez zasięgnięcia opinii właściwego organu państwa zgodnie z art. 9 ust. 1 dyrektywy.

16 — Opinia przedstawiona 26 listopada 1996 r. w sprawie Shingara i Radiom (wyrok z dnia 17 czerwca 1997 r. w sprawach C-65/95 i C-111/95, Rec. str. I-3343).

B — *Pytanie drugie*

52. Powstaje pytanie, czy minimalne gwarancje procesowe przewidziane przez dyrektywę 64/221 mogą i powinny zostać przeniesione w ramy decyzji nr 1/80.

53. Należy przypomnieć, że zgodnie z art. 12 układu stowarzyszeniowego „Umawiające się Strony uzgadniają, że uwzględnią artykuły 48, 49 (obecnie, po zmianach, artykuły 39 i 40 TWE) i 50 (obecnie artykuł 41 TWE) Traktatu ustanawiającego Wspólnotę, aby osiągnąć stopniowo swobodny przepływ pracowników". Protokół dodatkowy, podpisany w dniu 23 listopada 1970 r., załączony do układu stowarzyszeniowego i zawarty przez Wspólnoty na mocy rozporządzenia Rady (EWG) nr 2760/72 z dnia 19 grudnia 1972 r. [17], ustala w art. 36 terminy, w jakich ma być stopniowo osiągnięty swobodny przepływ pracowników między państwami członkowskimi Wspólnoty a Turcją i przewiduje, że „Rada Stowarzyszenia zadecyduje o niezbędnych do realizacji tego celu środkach".

54. To na podstawie tego przepisu Rada Stowarzyszenia, ustanowiona na mocy wspominanego układu i mająca za zadanie wprowadzenie w życie i stopniowy rozwój stowa-

17 — Dz.U. L 293, str. 1.

rzyszenia, przyjęła decyzję nr 1/80, która, zgodnie z jej trzecim motywem, ma na celu polepszenie pod względem socjalnym systemu, którym objęci są pracownicy i członkowie ich rodzin. Tym samym przepisy rozdziału II, działu 1 decyzji nr 1/80, wzorujące się na art. 39, 40 i 41 TWE [18], stanowią dodatkowy krok w kierunku osiągnięcia swobodnego przepływu pracowników.

55. W tym kontekście w utrwalonym orzecznictwie Trybunał uznał, iż z treści art. 12 układu stowarzyszeniowego i art. 36 protokołu dodatkowego, a także z celów decyzji nr 1/80 wynika, że zasady przyjęte w ramach art. 39, 40 i 41 TWE powinny być w miarę możliwości stosowane do obywateli tureckich, korzystających z praw przysługujących im na podstawie decyzji 1/80 [19]. W orzeczeniu Nazli Trybunał wywiódł z tego, iż „jeśli chodzi o określenie zasięgu odstępstwa uzasadnionego względami porządku publicznego, przewidzianego w art. 14 ust. 1 decyzji nr 1/80, należy odnieść się do interpretacji tego odstępstwa funkcjonującego w dziedzinie swobodnego przepływu pracowników będących obywatelami państw członkowskich Wspólnoty. Taką wykładnię uzasadnia ponadto fakt, że przedmiotowy przepis jest sformułowany prawie tak samo jak artykuł 48 ustęp 3 traktatu" [20].

56. Interweniujące rządy sprzeciwiają się zastosowaniu tego orzecznictwa do przepisów dyrektywy 64/221 i przytaczają na poparcie swego stanowiska dwa argumenty.

57. Po pierwsze, sugerują, że przytoczone orzecznictwo dotyczy jedynie prawa pierwotnego. Tym samym nie może zostać zastosowane do prawa wtórnego dotyczącego swobodnego przepływu pracowników. Dlatego też nie jest dopuszczalne przeniesienie przepisów szczególnych dyrektywy 64/221. Argument ten jest nietrafny. Należy przede wszystkim przypomnieć, że układ stowarzyszeniowy nie ogranicza się do wzmiankowania art. 39 TWE. W art. 12 tego układu wymieniony jest bowiem również art. 40, który stanowi podstawę prawną do przyjęcia „środków koniecznych do wprowadzenia swobodnego przepływu pracowników, zgodnie z postanowieniami artykułu 39". Podobnie podstawą wydania dyrektywy 64/221 jest nie tylko art. 56 ust. 2 TWE (obecnie, po zmianach, art. 46 ust. 2 TWE), lecz również rozporządzenie nr 15 w sprawie pierwszych środków zmierzających do wprowadzenia swobodnego przepływu pracowników Wspólnoty [21], które z kolei zostało przyjęte na podstawie art. 48 i 49 TWE. Istnieje tym samym jednoznaczny związek między ramami prawnymi stowarzyszenia i środkami wspólnotowymi zastosowanymi w dziedzinie swobodnego przepływu pracowników.

58. Trybunał miał już zresztą okazję zastosować przepisy prawa wtórnego do pracow-

18 — Zob. wyroki: z dnia 6 czerwca 1995 r. w sprawie C-434/93 Bozkurt, Rec. str. I-1475, pkt 14 i 19; w sprawie Tetik, powołany powyżej w przypisie 6, pkt 20 i z dnia 19 listopada 1998 r. w sprawie C-210/97 Akman, Rec. str. I-7519, pkt 20.

19 — Zobacz podobnie wyroki: Bozkurt, powołany powyżej w przypisie 18, pkt 14, 19 i 20, Tetik, powołany powyżej w przypisie 6, pkt 20 i 28, z dnia 30 września 1997 r. w sprawie C-36/96 Günaydin, Rec. str. I-5143, pkt 21 i w sprawie C-98/96 Ertanir, Rec. str. I-5179, pkt 21, a także wyrok z dnia 26 listopada 1998 r. w sprawie C-1/97 Birden, Rec. str. I-7747, pkt 23.

20 — Wyrok powołany powyżej w przypisie 7, pkt 56.

21 — Dz.U. 1961, 57, str. 1073.

ników tureckich w ramach decyzji nr 1/80. I tak w orzeczeniu z dnia 8 maja 2003 r. w sprawie C-171/01 Wählergruppe Gemeinsam [22] Trybunał, dokonując wykładni decyzji nr 1/80, wsparł się przepisami rozporządzenia (EWG) nr 1612/68 w sprawie swobodnego przepływu pracowników wewnątrz Wspólnoty [23] w zakresie, w jakim „celem tego rozporządzenia jest [...] jedynie rozwinięcie postanowień artykułu 48" [24]. W podobny sposób rzecznik generalny Léger zaproponował Trybunałowi w sprawie Cetinkaya zastosowanie wykładni art. 3 dyrektywy 64/221 w ramach art. 14 decyzji nr 1/80 [25]. Przepisy dyrektywy 64/221 mają bowiem na celu przede wszystkim dokładniejsze określenie sposobu zastosowania klauzuli porządku publicznego, określonej w art. 39 ust. 3 TWE i, przy użyciu podobnych sformułowań, w art. 14 decyzji nr 1/80. Z powyższego wynika, że dokonując wykładni decyzji nr 1/80, należy oprzeć się również na przepisach prawa wtórnego, które precyzują lub wyjaśniają zasady traktatowe dotyczące pracowników, w tym przypadku — na przepisach dyrektywy 64/221.

59. Drugi argument oparty jest na fakcie, że przedmiotowe przepisy mają charakter proceduralny. Takie przepisy nie stanowią jakoby integralnej części systemu swobodnego przepływu, dającego się zastosować do pracowników tureckich, korzystających z praw przyznanych im przez decyzję nr 1/80. Moim zdaniem argument ten jest bezzasadny. Przypomnijmy, że art. 6 decyzji nr 1/80, co do którego uznano, że wywołuje skutek bezpośredni, kreuje indywidualne uprawnienie w zakresie zatrudnienia i odpowiadające prawo pobytu [26]. Możliwość powołania się na owo indywidualne uprawnienie przed właściwym organem i jego ochrona przez tenże organ są konieczne dla zapewnienia skuteczności tego uprawnienia. Nie można uznać gwarancji procesowych przewidzianych w art. 9 dyrektywy 64/221 za wskazówki techniczne pozostające bez związku z przyznanymi jednostkom prawami materialnymi. Wręcz przeciwnie, zapewniają one podtrzymanie i ochronę tych praw. Chodzi więc tutaj o fundamentalne gwarancje konieczne dla zapewnienia skuteczności wymienionych praw i zasady swobodnego przepływu pracowników. W tym sensie są one nierozłącznie związane z tą zasadą i tymi prawami. W zakresie, w jakim prawa materialne przysługujące obywatelom Wspólnoty zostały przyznane obywatelom tureckim na mocy decyzji nr 1/80, należy przyznać im również, w celu umożliwienia powoływania się na te prawa, ochronę proceduralną ustanowioną przez prawo wspólnotowe. W żaden sposób nie można bowiem uzasadnić ustanowienia niższego, odrębnego poziomu ochrony praw przyznanych na mocy decyzji nr 1/80.

60. W związku z powyższym w odpowiedzi na drugie pytanie prejudycjalne należy stwierdzić, że gwarancje procesowe przewidziane w art. 8 i 9 dyrektywy 64/221 mają zastosowanie wobec obywateli tureckich znajdujących się w sytuacji prawnej opisanej w art. 6 i 7 decyzji nr 1/80.

22 — Wyrok z dnia 8 maja 2003 r. w sprawie C-171/01, Rec. str. I-4301.

23 — Dz.U. L 257, str. 2.

24 — Punkt 83 wyroku.

25 — Punkt 63 opinii przedstawionej w dniu 10 czerwca 2004 r. w sprawie C-467/02, zawisłej przed Trybunałem.

26 — Zobacz wyroki: z dnia 20 września 1990 r. w sprawie C-192/89 Sevince, Rec. str. I-3461, pkt 29 i 31, z dnia 16 grudnia 1992 r. w sprawie C-237/91 Kus, Rec. str. I-6781, pkt 33, i Tetik, powołany powyżej w przypisie 6, pkt 26, 30 i 31.

V — Wnioski

61. Mając na uwadze powyższe rozważania, proponuję, aby Trybunał odpowiedział na pytania postawione w niniejszej sprawie w następujący sposób:

„1) Artykuł 8 i 9 dyrektywy Rady 64/221/EWG z dnia 25 lutego 1964 r. w sprawie koordynacji specjalnych środków dotyczących przemieszczania się i pobytu cudzoziemców, uzasadnionych względami porządku publicznego, bezpieczeństwa publicznego lub zdrowia publicznego, należy interpretować w ten sposób, że sprzeciwiają się one podejmowaniu przez organy administracji państwa członkowskiego decyzji o wydaleniu bez uzyskania opinii właściwego organu, zgodnie z art. 9 ust. 1 dyrektywy, jeżeli odwołanie od ich decyzji podlega następującym ograniczeniom: odwołania te nie mają skutku zawieszającego, a sądy nie mogą orzekać o celowości zastosowanych środków i mogą jedynie uchylić zaskarżoną decyzję.

2) Gwarancje procesowe przewidziane w art. 8 i 9 dyrektywy 64/221 mają zastosowanie wobec obywateli tureckich znajdujących się w sytuacji prawnej opisanej w art. 6 i 7 decyzji Rady Stowarzyszenia nr 1/80 z dnia 19 września 1980 r. dotyczącej rozwoju stowarzyszenia".