

sygn. akt: _____

POSTANOWIENIE

Dnia 23 maja 2016r.

Sąd Okręgowy w Przemyślu Wydział II Karny w składzie:

Przewodniczący: SSO _____

Protokolant: _____

przy udziale przedstawiciela Bieszczadzkiego Oddziału Straży Granicznej w Przemyślu _____

po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniach 16 maja i 23 maja 2016r.

sprawy **M** _____ (- cudzoziemca umieszczonego w Strzeżonym Ośrodku dla Cudzoziemców

na skutek zażalenia cudzoziemca na postanowienie Sądu Rejonowego w Przemyślu z dnia 19 kwietnia 2016r., sygn. akt _____

w przedmiocie przedłużenia pobytu w ośrodku strzeżonym dla cudzoziemców

na podstawie art. 437 § 2 k.p.k.

postanawia:

I. uchylić zaskarżone postanowienie,

II. zasądzić od Skarbu Państwa na rzecz adwokata _____ kwotę 1033,20 zł. (tysiąc trzydzieści trzy i 20/100) złotych tytułem nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu przed II- gą instancją.

UZASADNIENIE

Postanowieniem z dnia 19 kwietnia 2016r., sygn. akt _____ i Sąd Rejonowy w Przemyślu przedłużył wobec M. _____ i s. G. _____, ur. _____, _____ e pobyt w Strzeżonym Ośrodku dla Cudzoziemców przy BiOSG w Przemyślu na okres 6 miesięcy.

Na przedmiotowe postanowienie zażalenie złożył cudzoziemiec zaskarżając je w całości i zarzucając mu naruszenie art. 403 ust. 5 ustawy o cudzoziemcach poprzez jego błędne zastosowanie pomimo, iż przepis ten jest sprzeczny z przepisami prawa unijnego tj. art. 15 ust. 6 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/115/WE z dnia 16 grudnia 2008r. w sprawie wspólnych norm i procedur stosowanych przez państwa członkowskie w odniesieniu do powrotów nielegalnie przebywających obywateli państwa trzecich i w związku z tym nie powinien być stosowany przez polskie organy władzy.

W konsekwencji skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego postanowienia poprzez zwolnienie z ośrodka i zastosowanie środka alternatywnego wobec detencji

Sąd Okręgowy zważył co następuje:

Zażalenie należy uznać za uzasadnione.

M. N. został zatrzymany w dniu 19.05.2015r. w związku z usiłowaniem nielegalnego przekroczenia granicy państwowej z RP do Niemiec. Komendant Placówki SG w Świecku w dniu 20.05.2015r. wszczął postępowanie administracyjne w sprawie zobowiązania do powrotu.

Postanowieniem Sądu Rejonowego w Ślubicach z dnia 21.05.2015r., sygn. akt / / cudzoziemiec został umieszczony w Strzeżonym Ośrodku dla Cudzoziemców do dnia 19.08.2015r.

W dniu 9.06.2015r. M. N. złożył wniosek o nadanie statusu uchodźcy na terytorium RP. Szef Urzędu do Spraw Cudzoziemców wydał dnia 10.08.2015r. wobec ww. obywatela Kamerunu decyzję nr / / o odmowie nadania statusu uchodźcy oraz o odmowie udzielenia ochrony uzupełniającej.

Od powyższej decyzji cudzoziemiec złożył odwołanie.

W dniu 27.10.2015r. Rada do spraw Uchodźców utrzymała zaskarżoną decyzję Szefa Urzędu do Spraw Cudzoziemców. Na powyższą decyzję cudzoziemiec złożył skargę do WSA w Warszawie, która do chwili obecnej nie została rozpatrzona.

Jednocześnie z urzędu zostało wszczęte postępowanie administracyjne w przedmiocie zobowiązania obywatela Kamerunu do powrotu, a następnie zakończone wydaniem decyzji nr / / o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu, od której to decyzji cudzoziemiec złożył odwołanie.

Dnia 24.03.2016r. Szef Urzędu do Spraw Cudzoziemców wydał wobec / / i decyzję o utrzymaniu w mocy decyzji Komendanta Placówki Straży

Granicznej o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu. Decyzja ta została zaskarżona przez cudzoziemca do WSA w Warszawie wraz z wnioskiem o wstrzymanie wykonania przedmiotowej decyzji.

W dniu 19 kwietnia 2016r. Sąd Rejonowy w Przemyślu wydał postanowienie o przedłużeniu okresu pobytu cudzoziemca w ośrodku na podstawie art. 403 ust. 7 w zw. z art. 403 ust. 5 ustawy o cudzoziemcach.

Zaskarżone postanowienie nie jest rozstrzygnięciem trafnym, gdyż wydane zostało w oparciu o przepis art. 403 ust. 5 ustawy o cudzoziemcach, który w ocenie Sądu Okręgowego, jest niezgodny z art. 15 ust. 6 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/115/WE z dnia 16 grudnia 2008r. w sprawie wspólnych norm i procedur stosowanych przez państwa członkowskie w odniesieniu do powrotów nielegalnie przebywających obywateli państw trzecich tzw. „dyrektywy powrotowej” (Dz. Urz. UE L nr 348).

Zgodnie z art. 403 ust. 5 ustawy z dnia 12 grudnia 2013r. o cudzoziemcach (Dz. U. z 2013r. poz. 1650 ze zm.), która weszła w życie 1 maja 2014r. i dokonywała implementacji powołanej dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/115/WE: w przypadku, gdy cudzoziemiec złożył skargę do sądu administracyjnego na decyzję o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu wraz z wnioskiem o wstrzymanie jej wykonania, okres pobytu w strzeżonym ośrodku lub areszcie dla cudzoziemców może być przedłużony do 18 miesięcy, przy czym sąd, o którym mowa w ust. 7, może wydać postanowienie w tej sprawie na okres 6 miesięcy.

Tymczasem, po myśli art. 15 ust. 5 dyrektywy powrotowej środek detencyjny jest utrzymany dopóki nie spełnione zostaną warunki określone w ust. 1, to jest o ile w danej sprawie nie mogą zostać zastosowane wystarczające lecz mniej represyjne środki, przy czym 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: istnieje ryzyko ucieczki, lub 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 należyta starannością, - i jest to konieczne do zapewnienia skutecznego wydalenia. Każde państwo członkowskie określa maksymalny okres zastosowania środka detencyjnego, który nie może przekroczyć sześciu miesięcy.

Zgodnie zaś z art. 15 ust. 6 powołanej dyrektywy państwa członkowskie nie mogą przedłużać okresu, o którym mowa w ust. 5, z wyjątkiem przedłużenia na ograniczony okres czasu nieprzekraczający kolejnych dwunastu miesięcy zgodnie z prawem krajowym, jeżeli pomimo wszelkich rozsądnych starań wydalenie może potrwać dłużej ze względu na: brak współpracy ze strony obywatela państwa trzeciego, lub opóźnienia w uzyskiwaniu niezbędnej dokumentacji od państw trzecich.

Omawiany przepis dopuszcza więc wyłącznie dwie możliwości przedłużenia okresu stosowania środka detencyjnego na okres ponad 6 miesięcy tj. brak współpracy ze strony obywatela państwa trzeciego, lub opóźnienia w uzyskiwaniu niezbędnej dokumentacji od państw trzecich.

Skorzystanie zaś przez obywatela państwa trzeciego z przewidzianych prawem środków zaskarżenia, w tym skargi do sądu administracyjnego na decyzję o zobowiązaniu do powrotu nie zostało ujęte w katalogu przesłanek uzasadniających przedłużenie okresu stosowania środka.

Potwierdził to również Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w wyroku z dnia 30.11.2009 r. w sprawie C – 357/09 PPU dotyczącym Saida Shamilovicha Kadzoeva (Huchbarova) stwierdzając: „ Należy w szczególności zauważyć, że zawieszenie wykonania decyzji o wydaleniu ze względu na postępowanie sądowe w przedmiocie skargi wniesionej na tę decyzję nie znajduje się wśród powodów przedłużenia okresów zastosowania środka detencyjnego, przewidzianych w art. 15 ust. 6 dyrektywy 2008/115”.

Wprawdzie zgodnie z art. 2 ustęp 2 cytowanej wyżej dyrektywy państwa członkowskie mogą postanowić, że nie będą stosować niniejszej dyrektywy do obywateli państw trzecich, którzy podlegają zakazowi wjazdu zgodnie z art. 13 kodeksu granicznego Schengen lub, którzy zostali zatrzymani lub ujęci przez właściwe organy w związku z nielegalnym przekraczaniem granicy tego państwa członkowskiego oraz, którzy nie otrzymali następnie zezwolenia na pobyt lub prawo do pobytu w tym państwie członkowskim, jak też którzy podlegają sankcji karnej, która przewiduje lub której skutkiem jest zobowiązanie do powrotu, zgodnie z prawem krajowym, lub podlegają ekstradycji, lecz dokonując implementacji tej dyrektywy do polskiego obrotu prawnego nie dokonano takiego zastrzeżenia.

W sytuacji, gdy prawo krajowe implementuje dyrektywę przyjętą przez organy unijne w ramach kompetencji dzielonych, Państwa Członkowskie nie mogą modyfikować ani uzupełniać przepisów tejże dyrektywy. Byłoby to bowiem sprzeczne z wyrażoną w art. 2 ust. 2 TfUE zasadą stanowienia prawa przez Państwa

Członkowskie w zakresie, w jakim organy Unii Europejskiej wykonywały kompetencje dzielone. Zasada ta nie doznaje ograniczeń bez względu na rodzaj przyjmowanych przez organy Unii Europejskiej aktów prawnych.

Wskazać trzeba, iż zgodnie z przepisami Traktatu o Unii Europejskiej, Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej, zasadami wypracowanymi w orzecznictwie Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej Państwa członkowskie zostały zobowiązane do podejmowania wszelkich środków ogólnych lub szczególnych właściwych dla zapewnienia wykonania zobowiązań wynikających z Traktatów lub aktów instytucji Unii oraz do ułatwiania wypełniania przez Unię jej zadań i powstrzymywania się od podejmowania wszelkich środków, które mogłyby zagrażać urzeczywistnieniu celów Unii. Przepisy te ustanowiły tzw. zasadę lojalnej współpracy, często zwaną także zasadą solidarności. Wiąże się ona z zasadą efektywności (effet utile).

Zgodnie zaś z art. 4 ust. 2 lit. j TfUE przestrzeń wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości stanowi dziedzinę, w której UE dzieli kompetencje z Państwami Członkowskimi (kompetencje dzielone). Polityka dotycząca kontroli granicznej, azylu i imigracji, której część stanowi nielegalna imigracja i nielegalny pobyt, w tym wydalenie i odsyłanie osób przebywających nielegalnie, stanowi jeden z obszarów przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości. Jednocześnie, zgodnie z art. 288 TfUE, wykonując kompetencje dzielone Unia może przyjmować rozporządzenia, dyrektywy, decyzje, zalecenia i opinie.

W bogatym orzecznictwie Trybunał Sprawiedliwości stwierdził, iż Wspólnota tworzy nowy porządek prawa międzynarodowego, na rzecz którego państwa członkowskie zredukowały, jakkolwiek w ograniczonym zakresie, swe prawa suwerenne. Jest to porządek prawny, którego podmiotami są nie tylko państwa członkowskie, ale także jednostki. Wskazał, iż poprzez utworzenie na czas nieograniczony Wspólnoty, posiadającej własne organy, wyposażonej w osobowość prawną, zdolność prawną, w zdolność do reprezentacji w sferze międzynarodowej, w szczególności w prawa suwerenne wywodzące się z ograniczenia kompetencji państwa członkowskich lub z przekazania przez państwa członkowskie swych uprawnień Wspólnocie, państwa członkowskie ograniczyły swoje prawa suwerenne i przez to utworzyły korpus prawa, które jest wiążące dla ich obywateli i dla nich samych (...). Ze względu na specyficzny charakter prawa stanowionego przez Traktat i wypływającego z niezależnego źródła, żadne normy prawa wewnętrznego nie mogą mieć przed nim pierwszeństwa, aby nie pozbawiać go jego charakteru prawa wspólnotowego i nie podważać podstaw prawnych samej Wspólnoty.

W orzeczeniu z dnia 15 lipca 1964r. *Costa V. E.N.E.L.* (zasada supremacji) Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej po raz pierwszy sformułował zasadę absolutnego pierwszeństwa prawa wspólnotowego nad prawem wewnętrznym, co stanowi konsekwencję wspomnianej powyżej konieczności zapewnienia efektywności prawa wspólnotowemu (*effet utile*). W kolejnych orzeczeniach stwierdził zaś, iż prawo wspólnotowe ma wyższą rangę niż wszelkiego rodzaju i rangi normy prawa wewnętrznego, w tym także normy konstytucyjne, czy też normy późniejsze niż prawo wspólnotowe. W późniejszym wyroku z dnia 17 grudnia 1970 r., *11/70 Internationale Handelgesellschaft*, ECR 1970/2/1125 pkt 3 stwierdzono, że odwoływanie się do zasad prawnych lub pojęć występujących w prawie krajowym po to, aby dokonać oceny ważności środków przyjętych przez instytucje wspólnotowe mogłoby wywrzeć niekorzystny wpływ na jednolitość i skuteczność prawa wspólnotowego. Ważność tego rodzaju środków – jak zauważono w uzasadnieniu – można oceniać wyłącznie w świetle prawa wspólnotowego. Podkreślono dalej, że prawo mające swe źródło w traktatach nie może być ze względu na swój charakter uchylane przez normy prawa krajowego, niezależnie od ich rangi, bez podważania charakteru tego prawa jako prawa wspólnotowego i bez poddawania w wątpliwość podstaw, na których opiera się Wspólnota. W konsekwencji, ważność przepisów wspólnotowych lub skutki, jakie wywołują w państwach członkowskich nie mogą być podważane przez zarzut niezgodności z prawami podstawowymi lub zasadami zawartymi w konstytucji danego państwa albo w narodowej strukturze konstytucyjnej.

Wyrazem akceptacji dla prymatu prawa Unii, a także dla autorytetu orzeczniczego Trybunału Sprawiedliwości, jest Deklaracja nr 17 do Traktatu z Lizbony, która potwierdziła, iż „zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej Traktaty i prawo przyjęte przez Unię na podstawie Traktatów mają pierwszeństwo przed prawem Państw Członkowskich na warunkach ustanowionych przez wspomniane orzecznictwo”.

W orzeczeniu z dnia 9 marca 1978r. wydanym w sprawie 106/77 (*Simmenthal SA*) Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej stwierdził, iż „zgodnie z zasadą prymatu prawa wspólnotowego postanowienia traktatów i bezpośrednio obowiązujące akty prawne organów Wspólnot wywierają w wewnętrznym porządku prawnym nie tylko skutek taki, że poprzez samo swe wejście w życie uniemożliwiają stosowanie każdego przepisu prawa wewnętrznego z nimi sprzecznego, lecz także, skoro te postanowienia i akty prawne stanowią hierarchicznie wyższą część składową porządku prawnego obowiązującego na terytorium każdego państwa

członkowskiego - powodują, że wejście w życie normy prawa wewnętrznego jest niemożliwe w takim zakresie, w jakim byłaby ona sprzeczna z normami wspólnotowymi (...). Sąd państwowy, który w ramach swej właściwości ma stosować prawo wspólnotowe jest zobowiązany do dbałości o pełną skuteczność tych norm, co przejawia się również w konieczności niestosowania każdego, również późniejszego postanowienia prawa wewnętrznego, bez konieczności wnioskowania lub czekania na uchylenie danej normy w trybie ustawodawczym lub w jakimkolwiek innym postępowaniu przewidzianym przez prawo konstytucyjne". Z orzeczenia tego wynika więc, iż każdy sąd krajowy ma obowiązek odmowy zastosowania normy krajowej, sprzecznej z prawem wspólnotowym, bez czekania na jego uchylenie. Co niezwykle istotne, skutkiem zasady prymatu prawa wspólnotowego nie jest nieważność sprzecznego z nim prawa krajowego, ale obowiązek jego niestosowania. Jest to zatem prymat stosowania prawa, a nie prymat jego obowiązywania.

Mechanizm ten znajduje dodatkowo wsparcie w art. 91 ust. 3 Konstytucji, który przewiduje bezpośrednie stosowanie i pierwszeństwo prawa stanowionego w Unii Europejskiej w wypadku kolizji z ustawami.

Dyrektywa, jako akt prawa pochodnego UE, zgodnie z art. 288§3 TfUE wiąże każde państwo członkowskie, do którego jest kierowana, w odniesieniu do rezultatu, który ma być osiągnięty, pozostawia jednak organom krajowym swobodę wyboru formy i środków. To państwa członkowskie w procesie transpozycji dyrektywy, zobowiązane są zagwarantować, aby jej przepisy zostały wprowadzone do krajowego porządku prawnego z wymagana szczegółowością, precyzją i jasnością.

Przepisy dyrektyw, w tym dyrektywy 2008/115/WE jako przepis prawa pochodnego może być stosowany bezpośrednio.

W wyroku z dnia 11 listopada 2011r. w sprawie C-61/11 Trybunał Sprawiedliwości w postępowaniu karnym przeciwko Hassenowi El Dridiemu, alias Soufiemu Karimowi stwierdził, że w przypadku, gdy państwo członkowskie dokonuje nieprawidłowej implementacji, jednostki mają prawo powoływać się wobec państwa na przepisy tej dyrektywy, które okazują się, ze względu na swoją treść, bezwarunkowe i wystarczająco precyzyjne.

Z chwilą więc wstąpienia Polski do Unii Europejskiej nastąpiła sytuacja prymatu prawa unijnego nad prawem krajowym, a sędzia krajowy jest w pierwszym rzędzie sędzią unijnym.

Powyższa wykładania znajduje też potwierdzenie w postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 13.12.2012 r. w sprawie sygn. akt III SK 23/12, jak też

w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 27.11. 2014 r. w sprawie sygn. akt II KK 55/14.

W świetle powyższego, wobec sprzeczności zastosowanego w zaskarżonym postanowieniu przepisu ustawy z prawem wspólnotowym, którego treść jest bezwarunkowa i wystarczająco precyzyjna, aby mogła na nie powołać się jednostka, a które nie zezwala na zastosowanie środka detencyjnego, poza wypadkami wyraźnie tam wskazanymi, brak było podstaw do przedłużenia pobytu cudzoziemca w strzeżonym ośrodku dla cudzoziemców.

Mając powyższe na uwadze należało orzec jak na wstępie postanowienia.



Na oryginał w całości podpisane
Zgodność z oryginałem stwierdzam

Z upoważnienia kierownika sekretariatu:
Starszy Sekretarz Sądowy
mgr Eryka Siek