



Συλλογή της Νομολογίας

ΓΝΩΜΗ ΤΗΣ ΓΕΝΙΚΗΣ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ
ELEANOR SHARPSTON
της 26ης Μαρτίου 2012¹

Υπόθεση C-83/12 PPU

Minh Khoa Vo

[αίτηση του Bundesgerichtshof (Γερμανία) για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως]

«Επείγουσα προδικαστική διαδικασία — Άρθρα 21 και 34 του κώδικα θεωρήσεων — Ποινική ευθύνη του προσώπου που διευκολύνει την παράνομη είσοδο υπηκόων τρίτων χωρών οι οποίοι διαθέτουν θεωρήσεις οι οποίες ελήφθησαν με υφαρπαγή, αλλά δεν έχουν εισέτι ακυρωθεί»

1. Το ερώτημα που τίθεται στο πλαίσιο της παρούσας αιτήσεως για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως την οποία υπέβαλε το Bundesgerichtshof (Γερμανία) είναι κατ' ουσίαν εάν το δίκαιο της Ένωσης², ιδίως τα άρθρα 21 και 34 του κανονισμού (ΕΚ) 810/2009 (στο εξής: κώδικας θεωρήσεων)³, απαγορεύει σε κράτος μέλος την επιβολή ποινικών κυρώσεων σε πρόσωπο που διευκόλυνε την παράνομη μετανάστευση ενόσω οι εμπλεκόμενοι μετανάστες είχαν στην κατοχή τους ενιαίες θεωρήσεις⁴ οι οποίες προφανώς εξακολουθούσαν να ισχύουν και δεν είχαν εισέτι ακυρωθεί, μολοντί είχαν ληφθεί με απάτη.

2. Από την απόφαση περί παραπομπής συνάγεται ότι ο Minh Khoa Vo, κατηγορούμενος στην ποινική δίκη που εκκρεμεί ενώπιον του αιτούντος δικαστηρίου, αποτελούσε μέλος δυο εγκληματικών οργανώσεων οι οποίες τον Ιούνιο και τον Ιούλιο του 2010 διευκόλυναν, έναντι σημαντικών χρηματικών ποσών, Βιετναμέζους υπηκόους να εισέλθουν στον χώρο Σένγκεν και να εγκατασταθούν σε αυτόν, ιδίως στη Γερμανία. Αυτές οι εγκληματικές οργανώσεις χρησιμοποιούσαν μεθόδους στηριζόμενες στην υφαρπαγή ενιαίων θεωρήσεων. Σε μια περίπτωση, ισχυρίστηκαν ψευδώς ενώπιον της πρεσβείας της Ουγγαρίας στο Βιετνάμ ότι οι υπήκοοι αυτοί ήσαν περιηγητές που επρόκειτο να ταξιδεύσουν εντός της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Σε μια άλλη περίπτωση, οι υπήκοοι αυτοί δηλώθηκαν στην πρεσβεία της Σουηδίας ως εποχικοί εργάτες οι οποίοι θα απασχολούνταν στη συγκομιδή μούρων.

3. Άπαξ εισήλθαν στον χώρο Σένγκεν, οι εν λόγω Βιετναμέζοι μετείχαν σε ένα μέρος του περιηγητικού προγράμματος ή στην έναρξη της συγκομιδής προτού μεταφερθούν, με τη βοήθεια, σε ορισμένες περιπτώσεις, του Μ.Κ. Vo ο οποίος αμειβόταν για τις υπηρεσίες του, στις διάφορες χώρες προορισμού, κυρίως δε στη Γερμανία, όπου φιλοξενούνταν, σε ορισμένες περιπτώσεις επίσης με τη βοήθεια του Μ.Κ. Vo, προτού περάσουν στην παρανομία.

1 — Γλώσσα του πρωτοτύπου: η γαλλική.

2 — Πρέπει να σημειωθεί ότι η νομοθεσία της Ένωσης που παρατίθεται κατωτέρω εφαρμόζεται εν μέρει μόνον στη Δανία, την Ιρλανδία και το Ηνωμένο Βασίλειο.

3 — Κανονισμός του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 13ης Ιουλίου 2009, για τη θέσπιση κοινοτικού κώδικα θεωρήσεων (κώδικας θεωρήσεων) (ΕΕ L 243, σ. 1), όπως αυτός έχει τροποποιηθεί.

4 — Για τον ορισμό της ενιαίας θεωρήσεως, βλ. σημείο 17 της παρούσας γνώμης.

4. Βάσει των προσκομισθέντων αποδεικτικών στοιχείων, ο Μ.Κ. Vo κρίθηκε ένοχος για τέσσερα αδικήματα, ήτοι για το αδίκημα της διευκολύνσεως της παράνομης εισόδου αλλοδαπών κατ' επάγγελμα και ως μέλος εγκληματικής οργανώσεως, μολονότι τα πρόσωπα που εισήλθαν παρανόμως διέθεταν τυπικώς θεώρηση εισόδου η οποία όμως δεν είχε ακυρωθεί. Καταδικάστηκε σε ποινή φυλακίσεως ύψους τεσσάρων ετών και τριών μηνών. Από 1ης Ιανουαρίου 2011 βρίσκεται σε προσωρινή κράτηση.

5. Το πέμπτο ποινικό τμήμα του Bundesgerichtshof, ενώπιον του οποίου ο Μ. Κ. Vo άσκησε αίτηση αναιρέσεως κατά της καταδικαστικής αποφάσεως, υπέβαλε στο Δικαστήριο το ακόλουθο ερώτημα:

«Έχουν τα άρθρα 21 και 34 του [κώδικα θεωρήσεων], τα οποία ρυθμίζουν τη χορήγηση και την κατάργηση ομοιόμορφης θεωρήσεως, την έννοια ότι αποκλείουν την ποινική ευθύνη, η οποία προβλέπεται από την εθνική νομοθεσία, σε περιπτώσεις διευκολύνσεως παράνομης εισόδου αλλοδαπών κατά τις οποίες οι αλλοδαποί που εισήλθαν παρανόμως διαθέτουν μεν θεώρηση, αλλά την έχουν αποκτήσει με υφαρπαγή από τις αρμόδιες αρχές άλλου κράτους μέλους εξαπατώντας τες ως προς τον αληθινό σκοπό του ταξιδιού τους;»

6. Υπό τις περιστάσεις της υπό κρίση υποθέσεως, το ερώτημα αυτό πρέπει να νοηθεί ότι αφορά την αδυναμία, βάσει του δικαίου της Ένωσης, ποινικής καταδίκης προσώπου το οποίο βρίσκεται στη θέση του Μ.Κ. Vo, όταν έκαστος εκ των υπηκόων της τρίτης χώρας περί των οποίων πρόκειται διαθέτει θεώρηση εισόδου τυπικώς σε ισχύ, η οποία όμως έχει ληφθεί με υφαρπαγή. Για την εκτίμηση του ζητήματος αυτού, πρέπει να λαμβάνεται υπόψη το περιεχόμενο των κρίσιμων διατάξεων του εθνικού δικαίου και του δικαίου της Ένωσης.

Το νομικό πλαίσιο

Το δίκαιο της Ένωσης

Η απόφαση-πλαίσιο 2002/946/ΔΕΥ

7. Κατά το άρθρο 1, παράγραφος 1, της αποφάσεως-πλαισίου 2002/946/ΔΕΥ⁵:

«Κάθε κράτος μέλος λαμβάνει τα αναγκαία μέτρα προκειμένου να εξασφαλίσει ότι οι παραβάσεις που ορίζονται στα άρθρα 1 και 2 της οδηγίας 2002/90/ΕΚ επισύρουν αποτελεσματικές, ανάλογες και αποτρεπτικές ποινικές κυρώσεις, οι οποίες μπορεί να συνεπάγονται την έκδοση.»

Η οδηγία 2002/90

8. Από την τέταρτη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας 2002/90 συνάγεται ότι σκοπός της είναι να παράσχει τον «ορισμό της διευκόλυνσης της παράνομης μετανάστευσης, ώστε να καταστεί κατά συνέπεια πιο αποτελεσματική η λειτουργία της αποφάσεως-πλαισίου [2002/946], προκειμένου να προληφθεί το αδίκημα αυτό».

5 — Απόφαση-πλαίσιο του Συμβουλίου, της 28ης Νοεμβρίου 2002, για την ενίσχυση του ποινικού πλαισίου για την πρόληψη της υποβοήθησης της παράνομης εισόδου, διέλευσης και διαμονής (ΕΕ L 328, σ. 1). Αυτή η απόφαση-πλαίσιο εκδόθηκε την ίδια ημερομηνία με την οδηγία 2002/90/ΕΚ του Συμβουλίου, της 28ης Νοεμβρίου 2002, για τον ορισμό της υποβοήθησης της παράνομης εισόδου, διέλευσης και διαμονής (ΕΕ L 328, σ. 17), πράγμα το οποίο εξηγεί τις διασταυρούμενες αναφορές μεταξύ αυτών των δύο νομοθετημάτων.

9. Το άρθρο 1 της οδηγίας αυτής ορίζει τα εξής:

«1. Τα κράτη μέλη θεσπίζουν ενδεδειγμένες κυρώσεις:

- α) κατά παντός, όστις εκ προθέσεως βοηθά πρόσωπο, το οποίο δεν είναι υπήκοος κράτους μέλους, προκειμένου να εισέλθει ή να διέλθει από το έδαφος κράτους μέλους, κατά παράβαση της νομοθεσίας του εν λόγω κράτους σχετικά με την είσοδο ή τη διέλευση των αλλοδαπών,
- β) κατά παντός, όστις, για κερδοσκοπικούς λόγους, εκ προθέσεως βοηθά πρόσωπο, το οποίο δεν είναι υπήκοος κράτους μέλους, προκειμένου να διαμείνει στο έδαφος κράτους μέλους, κατά παράβαση της νομοθεσίας του εν λόγω κράτους σχετικά με τη διαμονή των αλλοδαπών.

2. Τα κράτη μέλη δύνανται να αποφασίσουν την μη επιβολή κυρώσεων για τη συμπεριφορά που ορίζεται στην παράγραφο 1, στοιχείο α', εφαρμόζοντας την εθνική τους νομοθεσία και πρακτική, εφόσον η συμπεριφορά αυτή αποσκοπεί στην παροχή ανθρωπιστικής βοήθειας στο συγκεκριμένο πρόσωπο.»

10. Το άρθρο 2 της εν λόγω οδηγίας ορίζει τα εξής:

«Κάθε κράτος μέλος λαμβάνει τα αναγκαία μέτρα προκειμένου να εξασφαλίσει ότι οι κυρώσεις που προβλέπονται στο άρθρο 1 εφαρμόζονται και σε κάθε πρόσωπο το οποίο:

[...]

β)είναι συνεργός [μιας από τις παραβάσεις που αναφέρονται στο άρθρο 1, παράγραφος 1, στοιχείο α' ή β'].

[...].»

11. Το άρθρο 3 της ίδιας οδηγίας προβλέπει:

«Κάθε κράτος μέλος λαμβάνει τα αναγκαία μέτρα προκειμένου να εξασφαλίσει ότι οι παραβάσεις που προβλέπονται στα άρθρα 1 και 2 επισύρουν αποτελεσματικές, ανάλογες και αποτρεπτικές κυρώσεις.»

Η οδηγία 2008/115/EK

12. Η οδηγία 2008/115/EK⁶ ορίζει τους κοινούς κανόνες και τις κοινές διαδικασίες που εφαρμόζονται επί της επιστροφής των παρανόμως διαμενόντων υπηκόων τρίτων χωρών.

13. Κατά το άρθρο 3, σημείο 2, της εν λόγω οδηγίας, νοείται ως «παράνομη παραμονή»: [η] παρουσία στο έδαφος κράτους μέλους υπηκόου τρίτης χώρας που δεν πληροί, ή δεν πληροί πλέον, τις προϋποθέσεις εισόδου, όπως ορίζονται στο άρθρο 5 του κώδικα συνόρων του Σένγκεν [7] ή τις λοιπές προϋποθέσεις εισόδου, παραμονής ή διαμονής στο εν λόγω κράτος μέλος».

6 — Οδηγία 2008/15/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 16ης Δεκεμβρίου 2008, σχετικά με τους κοινούς κανόνες και διαδικασίες στα κράτη μέλη για την επιστροφή των παρανόμως διαμενόντων υπηκόων τρίτων χωρών (ΕΕ L 348, σ. 98). Σύμφωνα με το άρθρο του 22, ο εν λόγω κανονισμός άρχισε να ισχύει την 13η Ιανουαρίου 2009.

7 — Κανονισμός (ΕΚ) 562/2006 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 15ης Μαρτίου 2006, για τη θέσπιση του κοινοτικού κώδικα σχετικά με το καθεστώς διέλευσης προσώπων από τα σύνορα (κώδικας συνόρων του Σένγκεν) (ΕΕ L 105, σ. 1), όπως έχει τροποποιηθεί (στο εξής: κώδικας συνόρων του Σένγκεν). Ο κώδικας συνόρων του Σένγκεν ορίζει τα κοινά μέτρα που αφορούν τη διέλευση των εσωτερικών συνόρων από πρόσωπα καθώς και τον έλεγχο στα εξωτερικά σύνορα και αναπτύσσει το «κεκτημένο του Σένγκεν», ήτοι το σύνολο των μέτρων που έχουν σχεδιαστεί για την κατάργηση των ελέγχων στα εσωτερικά σύνορα και την ενίσχυση των ελέγχων στα εξωτερικά σύνορα. Εφαρμόζεται από κοινού με τον κώδικα θεωρήσεων, που τον συμπληρώνει καθορίζοντας με περισσότερες λεπτομέρειες τις διαδικασίες και τις προϋποθέσεις της χορηγήσεως θεωρήσεων.

Ο κώδικας θεωρήσεων

14. Κατά την τρίτη αιτιολογική σκέψη του κώδικα θεωρήσεων, η κοινή πολιτική θεωρήσεων [...] [αποτελεί μέρος] ενός πολυεπίπεδου συστήματος με στόχο [...] την αντιμετώπιση της λαθρομετανάστευσης μέσω της περαιτέρω εναρμόνισης των εθνικών νομοθεσιών και των πρακτικών [εκδόσεως θεωρήσεων] [...]».

15. Κατά την εικοστή ένατη αιτιολογική σκέψη του, ο κώδικας θεωρήσεων «σέβεται τα θεμελιώδη δικαιώματα και τηρεί τις αρχές που αναγνωρίζονται ιδίως από τη Σύμβαση του Συμβουλίου της Ευρώπης για την προστασία των ανθρωπίνων δικαιωμάτων και των θεμελιωδών ελευθεριών [που υπεγράφη στη Ρώμη στις 4 Νοεμβρίου 1950] και από τον Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης».

16. Κατά το άρθρο 1, παράγραφος 1, του κώδικα θεωρήσεων, ο εν λόγω κώδικας «θεσπίζει τις διαδικασίες και τις προϋποθέσεις έκδοσης θεωρήσεων για διέλευση από ή με πρόθεση παραμονής στην επικράτεια των κρατών μελών, που δεν υπερβαίνει τους τρεις μήνες ανά εξαμήνη περίοδο». Κατά την παράγραφο 2 της ίδιας διατάξεως, εφαρμόζεται «σε κάθε υπήκοο τρίτης χώρας που έχει υποχρέωση θεώρησης για τη διέλευση των εξωτερικών συνόρων των κρατών μελών».

17. Η ενιαία θεώρηση χρησιμοποιείται από τους υπηκόους ορισμένων τρίτων χωρών⁸, προκειμένου να εισέλθουν και να διαμείνουν στο έδαφος όλων των κρατών μελών του χώρου Σένγκεν, κατά τη διάρκεια ισχύος της, μέχρι συμπληρώσεως του χρόνου της επιτρεπόμενης διαμονής. Δυνάμει του άρθρου 2, σημείο 2, του εν λόγω κώδικα, ως θεώρηση νοείται η άδεια που εκδίδεται από κράτος μέλος με σκοπό, ιδίως, την προβλεπόμενη διαμονή στην επικράτεια των κρατών μελών, που δεν υπερβαίνει τους τρεις μήνες ανά εξαμήνη περίοδο που υπολογίζεται από την ημέρα της πρώτης εισόδου στην επικράτεια των κρατών μελών. Κατά το σημείο 3 της ίδιας διατάξεως, μια «[ενιαία] θεώρηση» είναι η «θεώρηση που ισχύει για [όλα] τ[α] κράτ[η] μέλ[η]».

18. Η θεώρηση λαμβάνεται κατόπιν αιτήσεως και μιας σειράς συμπληρωματικών εγγράφων τα οποία υποβάλλονται στις αρμόδιες αρχές ενός κράτους μέλους⁹. Άπαξ συγκεντρωθούν τα έγγραφα, το προξενείο του κράτους μέλους προς το οποίο απευθύνεται η αίτηση εξετάζει την αρμοδιότητά του να αποφανθεί επί του παραδεκτού της αιτήσεως και, ενδεχομένως, να αποφασίσει εάν η αίτηση πληροί τις προϋποθέσεις εισόδου¹⁰.

19. Το άρθρο 21 του κώδικα θεωρήσεων, το οποίο επιγράφεται «Επαλήθευση των όρων εισόδου και αξιολόγηση του κινδύνου», προβλέπει:

«1. Κατά την εξέταση αιτήσεως ενιαίας θεώρησης διαπιστώνεται εάν ο αιτών πληροί τους όρους εισόδου του άρθρου 5, παράγραφος 1, στοιχεία α', γ', δ' και ε' του κώδικα συνόρων Σένγκεν [¹¹] και δίδεται ιδιαίτερη προσοχή στην εκτίμηση του κατά πόσον ο αιτών παρουσιάζει κίνδυνο παράνομης μετανάστευσης ή κίνδυνο για την ασφάλεια των κρατών μελών και κατά πόσον ο αιτών προτίθεται να εγκαταλείψει το έδαφος των κρατών μελών πριν από τη λήξη ισχύος της ζητούμενης θεώρησης.

8 — Ο κατάλογος των οικείων χωρών περιλαμβάνεται στο παράρτημα I του κανονισμού (ΕΚ) 539/2001 του Συμβουλίου, της 15ης Μαρτίου 2001, περί του καταλόγου τρίτων χωρών οι υπήκοοι των οποίων υπόκεινται στην υποχρέωση θεώρησης για τη διέλευση των εξωτερικών συνόρων των κρατών μελών, και του καταλόγου των τρίτων χωρών οι υπήκοοι των οποίων απαλλάσσονται από την υποχρέωση αυτή (ΕΕ L 81, σ. 1), όπως έχει τροποποιηθεί.

9 — Το άρθρο 5 του κώδικα θεωρήσεων ορίζει το αρμόδιο κράτος μέλος για την εξέταση μιας τέτοιας αιτήσεως.

10 — Άρθρα 18 έως 21 του κώδικα θεωρήσεων.

11 — Βλ. επίσης την υποσημείωση 7 της παρούσας γνώμης. Οι προϋποθέσεις αυτές αντιστοιχούν ουσιαστικά σε αυτές του άρθρου 21, παράγραφος 3, στοιχεία α' έως δ', του κώδικα θεωρήσεων.

2. Για κάθε αίτηση διενεργείται έρευνα στο VIS ^[12] σύμφωνα με τα άρθρα 8, παράγραφος 2, και 15 του κανονισμού VIS. Τα κράτη μέλη εξασφαλίζουν ότι γίνεται πλήρης χρήση όλων των κριτηρίων έρευνας σύμφωνα με το άρθρο 15 του κανονισμού VIS προκειμένου να αποφευχθούν εσφαλμένες απορρίψεις και εξακριβώσεις ταυτότητας.

3. Το προξενείο, ενώ εξετάζει εάν ο αιτών πληροί τους όρους εισόδου, επαληθεύει:

- α) ότι το υποβληθέν ταξιδιωτικό έγγραφο δεν είναι πλαστό, παραποιημένο ή προϊόν απομίμησης·
- β) την αιτιολόγηση του σκοπού και των όρων της προβλεπόμενης παραμονής από τον αιτούντα και το κατά πόσον διαθέτει επαρκή μέσα διαβίωσης και για τη διάρκεια της προβλεπόμενης διαμονής και για την επιστροφή του στη χώρα καταγωγής ή κατοικίας ή για τη διέλευση προς τρίτη χώρα στην οποία η είσοδός του είναι εξασφαλισμένη ή ότι μπορεί να εξασφαλίσει νομίμως τα μέσα αυτά·
- γ) εάν ο αιτών είναι καταχωρισμένος στο σύστημα πληροφοριών Σένγκεν (SIS) με σκοπό την απαγόρευση εισόδου·
- δ) ότι ο αιτών δεν θεωρείται απειλή για τη δημόσια τάξη, την εσωτερική ασφάλεια, τη δημόσια υγεία όπως ορίζεται στο σημείο 19 του άρθρου 2 του κώδικα συνόρων Σένγκεν ή τις διεθνείς σχέσεις οιασδήποτε εκ των κρατών μελών, ιδίως δε ότι δεν είναι καταχωρισμένος στις εθνικές βάσεις δεδομένων των κρατών μελών με σκοπό την απαγόρευση εισόδου για τους ίδιους λόγους·
- ε) ότι, εφόσον απαιτείται, ο αιτών διαθέτει επαρκή και ισχύουσα ταξιδιωτική ιατρική ασφάλιση.

4. Το προξενείο επαληθεύει, κατά περίπτωση, τη διάρκεια κάθε προηγούμενης παραμονής και προβλεπόμενης παραμονής, προκειμένου να εξακριβώσει ότι ο αιτών δεν έχει υπερβεί τη μέγιστη διάρκεια εγκεκριμένης παραμονής στο έδαφος των κρατών μελών, ανεξαρτήτως οποιασδήποτε ενδεχόμενης διαμονής η οποία έχει επιτραπεί με εθνική θεώρηση μακράς διάρκειας ή άδεια διαμονής που έχουν εκδοθεί από άλλο κράτος μέλος.

[...]

7. Η εξέταση αίτησης βασίζεται ιδίως στην εγκυρότητα και αξιοπιστία των υποβληθέντων εγγράφων και στην αλήθεια και αξιοπιστία των δηλώσεων του αιτούντος.

[...]»

20. Εάν οι προϋποθέσεις αυτές πληρούνται, η αρμόδια αρχή προβαίνει στην έκδοση της θεωρήσεως.

21. Ωστόσο, το άρθρο 30 του κώδικα θεωρήσεων προβλέπει ότι μια τέτοια θεώρηση «δεν παρέχει αυτόματο δικαίωμα εισόδου» στο σύνολο του εδάφους των κρατών μελών. Σε πρόσωπο που έχει στην κατοχή του ενιαία θεώρηση μπορεί να μην επιτραπεί η είσοδος στο έδαφος ενός κράτους μέλους, εάν οι συνοριακές αρχές ελέγχου φρονούν ότι δεν πληρούνται (ή δεν πληρούνται πλέον) οι προϋποθέσεις εισόδου ¹³.

12 — Το VIS είναι ένα σύστημα ανταλλαγής πληροφοριών για τις θεωρήσεις μεταξύ των κρατών μελών το οποίο εισήχθη με τον κανονισμό (ΕΚ) 767/2008 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 9ης Ιουλίου 2008, για το σύστημα πληροφοριών για τις θεωρήσεις (VIS) και την ανταλλαγή δεδομένων μεταξύ κρατών μελών για τις θεωρήσεις μικρής διάρκειας (κανονισμός VIS) (ΕΕ L 218, σ. 60), και το οποίο έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να καταστήσει ευχερέστερη την ταυτοποίηση κάθε προσώπου που δεν πληροί ή που δεν πληροί πλέον τις προϋποθέσεις εισόδου, παρουσίας ή διαμονής που ισχύουν στο έδαφος των κρατών μελών.

13 — Βλ. επίσης άρθρο 13, παράγραφος 1, του κώδικα συνόρων του Σένγκεν.

22. Το άρθρο 34 του κώδικα θεωρήσεων, το οποίο επιγράφεται «Κατάργηση [Ακύρωση] και ανάκληση», ορίζει τα εξής:

«1. Μια θεώρηση καταργείται [ακυρώνεται] εάν καταστεί προφανές ότι οι όροι χορήγησης της θεώρησης δεν πληρούνταν κατά τον χρόνο κατά τον οποίο χορηγήθηκε, ιδίως εφόσον υπάρχουν σοβαροί λόγοι για να θεωρηθεί ότι η θεώρηση ελήφθη με απάτη. Η θεώρηση καταργείται [ακυρώνεται] κατ' αρχήν από τις αρμόδιες αρχές του κράτους μέλους που τη χορήγησε. Η θεώρηση μπορεί να καταργηθεί [ακυρωθεί] από τις αρμόδιες αρχές άλλου κράτους μέλους, οπότε οι αρχές του κράτους μέλους που τη χορήγησε ενημερώνονται για την εν λόγω κατάργηση [ακύρωση].

2. Μια θεώρηση ανακαλείται εάν καταστεί προφανές ότι οι όροι χορήγησης της θεώρησης δεν πληρούνται πλέον. Η θεώρηση ανακαλείται κατ' αρχήν από τις αρμόδιες αρχές του κράτους μέλους που τη χορήγησε. Η θεώρηση μπορεί να ανακληθεί από τις αρμόδιες αρχές άλλου κράτους μέλους, οπότε οι αρχές του κράτους μέλους που τη χορήγησε ενημερώνονται για την εν λόγω ανάκληση.

3. Η θεώρηση μπορεί να ανακληθεί κατ' αίτηση του κατόχου της. Οι αρμόδιες αρχές του κράτους μέλους που χορήγησε τη θεώρηση ενημερών[ονται] για την ανάκληση αυτή.

4. Αν ο κάτοχος της θεώρησης δεν είναι σε θέση να επιδείξει, στα σύνορα, ένα ή περισσότερα από τα δικαιολογητικά έγγραφα που αναφέρονται στο άρθρο 14, παράγραφος 3, δεν λαμβάνεται αυτομάτως απόφαση κατάργησης [ακυρώσεως] ή ανάκλησης της θεώρησης.

5. Όταν μια θεώρηση καταργείται ή ανακαλείται, τοποθετείται στη θεώρηση σφραγίδα με τη λέξη “ΚΑΤΑΡΓΕΙΤΑΙ” ή “ΑΝΑΚΑΛΕΙΤΑΙ” και ακυρώνονται με διαγραφή το οπτικώς μεταβλητό στοιχείο της αυτοκόλλητης θεώρησης, το στοιχείο ασφάλειας “φαινόμενο λανθάνουσας εικόνας” καθώς και ο όρος “θεώρηση”.

6. Η απόφαση περί καταργήσεως [ακυρώσεως] ή ανακλήσεως και οι λόγοι στους οποίους βασίζεται κοινοποιούνται στον αιτούντα με το τυποποιημένο υπόδειγμα που προβλέπεται στο παράρτημα VI.

7. Οι κάτοχοι θεωρήσεων οι οποίες καταργήθηκαν [ακυρώθηκαν] ή ανακλήθηκαν δικαιούνται να ασκήσουν προσφυγή, εκτός εάν η θεώρηση ανακλήθηκε κατ' αίτηση του κατόχου της σύμφωνα με την παράγραφο 3. Η προσφυγή ασκείται κατά του κράτους μέλους που έχει λάβει την απόφαση περί καταργήσεως [ακυρώσεως] ή ανακλήσεως και σύμφωνα με το εθνικό του δίκαιο. Τα κράτη μέλη παρέχουν στους αιτούντες πληροφορίες σχετικά με την ακολουθητέα διαδικασία σε περίπτωση προσφυγής, όπως διευκρινίζεται στο παράρτημα VI.

8. Οι πληροφορίες για τις ακυρωθείσες ή ανακληθείσες θεωρήσεις εγγράφονται στο VIS, σύμφωνα με το άρθρο 13 του κανονισμού VIS.»

23. Ο κώδικας θεωρήσεων εφαρμόζεται από την 5η Απριλίου 2010¹⁴, πλην όμως οι παράγραφοι 6 και 7 του άρθρου 34 άρχισαν να εφαρμόζονται από την 5η Απριλίου 2011¹⁵.

24. Πριν από τη θέση σε ισχύ του κώδικα θεωρήσεων, η ακύρωση διεπόταν από την από 14 Δεκεμβρίου 1993 απόφαση της εκτελεστικής επιτροπής σχετικά με τις κοινές αρχές για την ακύρωση, την ανάκληση ή τη μείωση της διάρκειας ισχύος της ενιαίας θεώρησης¹⁶. Η ανωτέρω απόφαση όριζε την «ακύρωση» ως έχουσα στόχο «να εμποδίσει την είσοδο στο έδαφος των κρατών

14 — Άρθρο 58, παράγραφος 2, του κώδικα θεωρήσεων.

15 — Άρθρο 58, παράγραφος 5, του κώδικα θεωρήσεων.

16 — SCH/Com-ex (93) 24 [EE 2000, L 239, σ. 154, στο εξής: απόφαση SCH/Com-ex (93) 24]. Ο κώδικας θεωρήσεων κατήργησε την απόφαση αυτή. Βλ. άρθρο 56, παράγραφος 2, στοιχείο β', του κώδικα θεωρήσεων. Οι σχέσεις μεταξύ της Συμφωνίας του Σένγκεν, της συμβάσεως για την εφαρμογή της Συμφωνίας του Σένγκεν, του κοινού εγχειριδίου, της κοινής προξενικής εγκυκλίου και των αποφάσεων της εκτελεστικής επιτροπής την οποία θέσπισε η σύμβαση για την εφαρμογή της Συμφωνίας του Σένγκεν διευκρινίζονται στην απόφαση της 18ης Ιανουαρίου 2005, C-257/01, Επιτροπή κατά Συμβουλίου (Συλλογή 2005, σ. I-345, σκέψεις 7 έως 14).

μελών της σύμβασης Σένγκεν, κυρίως στις περιπτώσεις που δεν έπρεπε να είχε χορηγηθεί θεώρηση διότι ο αλλοδαπός [ήταν] καταχωρημένος ως ανεπιθύμητος»¹⁷. Ρητώς προβλεπόταν ότι, στην περίπτωση αυτή, «η θεώρηση θεωρεί[το] ότι δεν είχε υπάρξει ποτέ»¹⁸. Η κοινή προξενική εγκύκλιος επιβεβαίωσε τις διευκρινίσεις αυτές¹⁹.

Το γερμανικό δίκαιο

25. Η κρίσιμη εθνική νομοθεσία είναι ο νόμος περί διαμονής, απασχολήσεως και εντάξεως των αλλοδαπών που βρίσκονται στο ομοσπονδιακό έδαφος (στο εξής: Aufenthaltsgesetz)²⁰.

26. Κατά το άρθρο 4, παράγραφος 1, του Aufenthaltsgesetz, προκειμένου να εισέλθουν και να διαμείνουν στο ομοσπονδιακό έδαφος, οι αλλοδαποί χρειάζονται τίτλο διαμονής, ιδίως θεώρηση εισόδου, εκτός εάν το δίκαιο της Ένωσης ή κανονιστική διάταξη ορίζει κάτι διαφορετικό.

27. Το άρθρο 95, παράγραφος 1, του Aufenthaltsgesetz προβλέπει στερητική της ελευθερίας ποινή έως ένα έτος ή πρόστιμο για, μεταξύ άλλων, οποιονδήποτε εισέρχεται στο ομοσπονδιακό έδαφος χωρίς έναν τέτοιον τίτλο που είναι τυπικώς σε ισχύ. Κατά την παράγραφο 6 του εν λόγω άρθρου, «η υφαρπαγή τίτλου διαμονής εξομοιούται προς την έλλειψη του αναγκαίου τίτλου διαμονής». Η εξομοίωση (ή το νομικό πλάσμα) που προβλέπει η διάταξη αυτή δεν επηρεάζει ούτε τη θέση του κατόχου της θεωρήσεως εισόδου στο διοικητικό δίκαιο ούτε τα ένδικα βοηθήματα τα οποία μπορεί να ασκήσει για να αμφισβητήσει τυχόν απόφαση ακυρώσεως. Η εξομοίωση αυτή ισχύει αποκλειστικά στο ποινικό δίκαιο.

28. Το άρθρο 96, παράγραφος 1, του Aufenthaltsgesetz προβλέπει στερητική της ελευθερίας ποινή μέχρι πέντε έτη ή πρόστιμο για, μεταξύ άλλων, οποιονδήποτε παρακινεί ή διευκολύνει έτερον σε πράξη τιμωρούμενη από το άρθρο 95, παράγραφος 1, του Aufenthaltsgesetz και αντλεί από αυτήν όφελος ή δέχεται την υπόσχεση ενός τέτοιου οφέλους ή δρα κατ' επανάληψη ή προς όφελος πλειόνων αλλοδαπών. Κατά την παράγραφο 4 του εν λόγω άρθρου 96, οι αυτές διατάξεις εφαρμόζονται επί παραβάσεως των διατάξεων που αφορούν την είσοδο και τη διαμονή αλλοδαπών στο έδαφος των κρατών μελών της Ένωσης ή ενός κράτους Σένγκεν, εάν αντιστοιχούν στις πράξεις που περιγράφει το εθνικό δίκαιο ή εάν ο δράστης της πράξεως υποστηρίζει έναν αλλοδαπό ο οποίος δεν έχει την ιθαγένεια κράτους μέλους της Ένωσης ή άλλου κράτους που αποτελεί συμβαλλόμενο μέρος στη Συμφωνία για τον Ευρωπαϊκό Οικονομικό Χώρο.

29. Κατά το άρθρο 97, παράγραφος 2, του Aufenthaltsgesetz, η στερητική της ελευθερίας ποινή μπορεί να είναι μέχρι δέκα έτη για οποιονδήποτε δρα κατ' επάγγελμα στο πλαίσιο εγκληματικής οργανώσεως που έχει συσταθεί για την τέλεση τέτοιων πράξεων.

17 — Άρθρο 1, πρώτο εδάφιο, της αποφάσεως SCH/Com-ex (93) 24.

18 — Άρθρο 1, πρώτο εδάφιο, της αποφάσεως SCH/Com-ex (93) 24. Αντιθέτως, η «κατάργηση» «[επέτρεπε] —μετά την είσοδο στο έδαφος— την ακύρωση της υπόλοιπης διάρκειας ισχύος της [ενιαίας] θεώρησης» και «δεν [είχε] αναδρομική ισχύ» [άρθρο 2, δεύτερο εδάφιο, της αποφάσεως SCH/Com-ex (93) 24].

19 — Κοινή προξενική εγκύκλιος προς τις διπλωματικές και έμμισθες προξενικές αρχές (ΕΕ 2005, C 326, σ. 1), όπως έχει τροποποιηθεί (παράρτημα 14).

20 — Gesetz über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet.

Η διαδικασία ενώπιον του Δικαστηρίου

30. Κατόπιν αιτήματος του Bundesgerichtshof, δεδομένου ότι ο Μ. Κ. Vo είναι πρόσωπο υπό κράτηση κατά την έννοια του άρθρου 267, τέταρτο εδάφιο, ΣΛΕΕ, το Δικαστήριο αποφάσισε την εφαρμογή της επείγουσας διαδικασίας για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως. Γραπτές παρατηρήσεις κατέθεσε ο εκπρόσωπος του Μ. Κ. Vo, ο Generalbundesanwalt (ομοσπονδιακός εισαγγελέας), η Γερμανική Κυβέρνηση και η Ευρωπαϊκή Επιτροπή. Οι τέσσερις αυτοί μετέχοντες στη διαδικασία, καθώς και η Ελληνική Κυβέρνηση, παρέστησαν κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση της 22ας Μαρτίου 2012.

Ανάλυση

Εισαγωγικές παρατηρήσεις

31. Το ζήτημα που τίθεται στην υπό κρίση υπόθεση είναι κατ' ουσίαν εάν το δίκαιο της Ένωσης, ιδίως τα άρθρα 21 και 34 του κώδικα θεωρήσεων, απαγορεύει στον εθνικό δικαστή να αποφαινεται, στο πλαίσιο ποινικής δίκης, επί της ενοχής προσώπου το οποίο κατηγορείται για διευκόλυνση παράνομης μεταναστεύσεως, χωρίς να απαιτεί να αποδεικνύεται η παράνομη μετανάστευση μέσω της προηγούμενης ακυρώσεως των καθ' υφαρπαγή ληφθεισών ενιαίων θεωρήσεων που χορηγήθηκαν σε υπηκόους τρίτης χώρας τους οποίους το εν λόγω πρόσωπο βοήθησε να εισέλθουν και/ή να διαμείνουν στο έδαφος του εν λόγω κράτους μέλους.

32. Το ζήτημα αυτό στηρίζεται στη σχέση που ενδέχεται να υφίσταται μεταξύ της διοικητικής διαδικασίας για την ακύρωση θεωρήσεως εισόδου, η οποία αφορά τον κάτοχό της, αφενός, και της ποινικής δίκης για τον κολασμό της διευκολύνσεως της παράνομης μεταναστεύσεως, που αφορά το πρόσωπο το οποίο προβαίνει σε αυτήν, αφετέρου.

33. Εναπόκειται κατ' αρχήν στο εθνικό δίκαιο να καθορίσει την κατανομή αρμοδιοτήτων τόσο μεταξύ της δικαστικής και της εκτελεστικής εξουσίας όσο και μεταξύ του ποινικού και του διοικητικού δικαστή και τις συνέπειες μιας διοικητικής αποφάσεως επί της ποινικής διαδικασίας, καθώς και τις συνέπειες μιας ποινικής αποφάσεως επί της διοικητικής διαδικασίας. Σε μια Ένωση που περιλαμβάνει 27 κράτη μέλη, έκαστο εκ των οποίων έχει τη δική του έννομη τάξη, είναι πιθανό αυτή η κατανομή αρμοδιοτήτων, και οι εντεύθεν συνέπειες, να χαρακτηρίζονται επίσης από ποικιλομορφία.

34. Συνεπώς, το εθνικό δίκαιο διέπει αυτή τη σχέση μεταξύ του διοικητικού και του ποινικού δικαίου, εκτός εάν, και στον βαθμό που, η Ένωση έχει ασκήσει τις αρμοδιότητές της σε έναν συγκεκριμένο τομέα. Εάν τούτο συμβαίνει, πρέπει να διαπιστωθεί το κρίσιμο περιεχόμενο του δικαίου της Ένωσης που ισχύει στον τομέα αυτόν. Εν προκειμένω, πρέπει να καθοριστεί εάν το εν λόγω δίκαιο απαγορεύει να κηρυχθεί ένοχο το πρόσωπο που κατηγορείται για διευκόλυνση παράνομης μεταναστεύσεως χωρίς να αποδεικνύεται η προηγούμενη ακύρωση των θεωρήσεων εισόδου των εμπλεκόμενων μεταναστών.

35. Πράγματι, η Ένωση έχει ασκήσει τις αρμοδιότητές της στους οικείους τομείς, πλην όμως σε περιορισμένο βαθμό.

36. Αφενός, από της δημιουργίας του χώρου Σένγκεν, τα κράτη μέλη που μετέχουν σε αυτόν έχουν αποδεχτεί να εναρμονίσουν τις προϋποθέσεις και τις διαδικασίες εκδόσεως θεωρήσεων εισόδου για κάθε προβλεπόμενη διαμονή στο έδαφός τους. Συνεπώς, αυτές οι προϋποθέσεις και οι διαδικασίες ισχύουν βάσει του κώδικα θεωρήσεων.

37. Συνεπώς, επιβάλλεται να εξεταστεί λεπτομερέστερα ο κώδικας θεωρήσεων προκειμένου να διαπιστωθεί κατά πόσον η Ένωση έχει εναρμονίσει τις προϋποθέσεις και τη διαδικασία ακυρώσεως θεωρήσεως εισόδου, και ιδίως κατά πόσον περιλαμβάνει διατάξεις για την αποδεικτική ισχύ μιας τέτοιας ακυρώσεως στο πλαίσιο ενδεχόμενης ποινικής διαδικασίας στρεφόμενης κατά τρίτου κατηγορούμενου για διευκόλυνση παράνομης μεταναστεύσεως.

38. Αφετέρου, δυνάμει της αποφάσεως-πλαίσιου 2002/946 και της οδηγίας 2002/90, τα κράτη μέλη υποχρεούνται να τιμωρούν τη διευκόλυνση παράνομης μεταναστεύσεως υπηκόων τρίτων χωρών που εισέρχονται στο έδαφός τους και διέρχονται από αυτό ή διαμένουν σε αυτό κατά παράβαση της νομοθεσίας τους περί εισόδου, διελεύσεως και διαμονής αλλοδαπών²¹. Δεδομένου ότι το ερώτημα του Bundesgerichtshof αφορά την ενδεχόμενη ανάγκη να αποδειχθεί ότι η θεώρηση εισόδου έχει ακυρωθεί για τις ανάγκες συγκεντρώσεως του αποδεικτικού υλικού στο πλαίσιο ποινικής διαδικασίας κατά προσώπου το οποίο κατηγορείται για διευκόλυνση παράνομης μεταναστεύσεως, πρέπει επίσης να εξεταστεί εάν η οδηγία 2002/90 και η απόφαση-πλαίσιο 2002/946 περιορίζουν την αρμοδιότητα των κρατών μελών όσον αφορά τόσο την ποινική διαδικασία όσο και τη σχέση που υφίσταται μεταξύ διοικητικού και ποινικού δικαίου ως προς το σημείο αυτό.

Ο κώδικας θεωρήσεων και οι επιπτώσεις που παράγει ενδεχομένως η ανυπαρξία αποφάσεως η οποία ακυρώνει θεώρηση εισόδου ενός προσώπου το οποίο φέρεται ως παράνομος μετανάστης επί της ποινικής ευθύνης ενός τρίτου κατηγορούμενου για διευκόλυνση παράνομης μεταναστεύσεως

39. Κατ' αρχάς, επισημαίνω ότι τόσο το άρθρο 21 όσο και το άρθρο 34 του κώδικα θεωρήσεων δεν αναφέρονται ούτε στην ποινική ευθύνη προσώπου που διευκόλυνε την παράνομη μετανάστευση ούτε στους δικονομικούς ή αποδεικτικούς κανόνες που εφαρμόζονται στο πλαίσιο μιας ποινικής διαδικασίας.

40. Οι εκπρόσωποι του Μ. Κ. Vo υποστηρίζουν εντούτοις ότι, βάσει του κώδικα θεωρήσεων, οι θεωρήσεις Βιετναμέζων υπηκόων τους οποίους διευκόλυνε να μεταναστεύσουν προς τον χώρο Σένγκεν έπρεπε να έχουν ακυρωθεί, κατ' αρχήν από τις ουγγρικές και σουηδικές αρχές, προτού ο ποινικός δικαστής κρίνει τη βασιμότητα των κατηγοριών κατά του Μ. Κ. Vo. Συναφώς, ο εκπρόσωπος του Μ. Κ. Vo υποστηρίζει ότι ο ποινικός δικαστής δεν μπορεί να τον καταδικάσει για διευκόλυνση παράνομης μεταναστεύσεως παρά μόνον εάν αποδεικνύεται ότι η αρμόδια αρχή έχει εκδώσει διοικητική απόφαση η οποία ακυρώνει αυτές τις θεωρήσεις εισόδου και έχει διαβιβάσει την ακύρωση αυτή στα λοιπά κράτη μέλη.

41. Φρονώ ότι η άποψη αυτή στηρίζεται σε μια εσφαλμένη ερμηνεία του κώδικα θεωρήσεων.

42. Ο εν λόγω κώδικας δεν εγείρει την αξίωση εξαντλητικής εναρμονίσεως της διοικητικής διαδικασίας για την ακύρωση ενιαίας θεωρήσεως εισόδου. Ακόμη λιγότερο δεν ρυθμίζει την ποινική διαδικασία για διευκόλυνση παράνομης μεταναστεύσεως ή τη σχέση μεταξύ των δυο διαδικασιών ως προς το επίμαχο ζήτημα. Η εμβέλειά του είναι σαφώς πιο περιορισμένη.

43. Εντούτοις, σε τι ακριβώς έγκειται η εφαρμοσθείσα με τον τρόπο αυτόν εναρμόνιση;

44. Πρώτον, η πρώτη περίοδος του άρθρου 34, παράγραφος 1, του κώδικα θεωρήσεων ορίζει τους λόγους ακυρώσεως.

21 — Άρθρο 1, παράγραφος 1, της αποφάσεως-πλαίσιου 2002/946 και άρθρο 1, παράγραφος 1, της οδηγίας 2002/90, υπό την επιφύλαξη της ευχέρειας που παρέχει η παράγραφος 2 του άρθρου αυτού, στην περίπτωση που πρόκειται για συμπεριφορά με ανθρωπιστικό σκοπό (βλ. σημείο 9 της παρούσας γνώμης).

45. Η ακύρωση θεωρήσεως εξαρτάται από την απάντηση στο ερώτημα εάν οι προϋποθέσεις εκδόσεως της *πληρούνταν κατά τον χρόνο της εκδόσεως αυτής*²². Εάν τούτο δεν συμβαίνει, το εν λόγω άρθρο 34, παράγραφος 1, προβλέπει ότι η «θεώρηση *[ακυρώνεται]*». Συνεπώς, η υφαρπαγή θεωρήσεως εισόδου συνεπάγεται υποχρεωτικώς την ακύρωσή της.

46. Εάν ο λόγος της ακυρώσεως αφορά μόνον τα πραγματικά περιστατικά κατά τον χρόνο της εκδόσεως, η *διαπίστωση* του λόγου αυτού μπορεί να λάβει χώρα σε οιονδήποτε χρόνο, ιδίως πριν, κατά τη διάρκεια ή μετά τη χρήση της θεωρήσεως²³.

47. Δεύτερον, η δεύτερη και η τρίτη περίοδος του άρθρου 34, παράγραφος 1, του κώδικα θεωρήσεων ορίζουν την αρμοδιότητα, καθώς και την υποχρέωση, των κρατών μελών να προβαίνουν στην ακύρωση θεωρήσεως.

48. Οι αρμόδιες αρχές του κράτους μέλους εκδόσεως έχουν στη διάθεσή τους τον φάκελο και γνωρίζουν τις περιστάσεις υπό τις οποίες εξεδόθη η θεώρηση. Ως εκ τούτου, μπορούν να κρίνουν κατ' αρχήν καλύτερα, ενδεχομένως πριν από οποιαδήποτε χρήση της θεωρήσεως, κατά πόσον δεν θα έπρεπε να προβούν στην έκδοσή της. Εντεύθεν συνάγεται ότι αυτό το κράτος μέλος φέρει πρωτίστως την ευθύνη για την ακύρωση της θεωρήσεως. Αυτός είναι ο λόγος για τον οποίο το εν λόγω άρθρο 34, παράγραφος 1, ορίζει ότι μια θεώρηση «*[ακυρώνεται]* κατ' αρχήν από τις αρμόδιες αρχές του κράτους μέλους που τη χορήγησε».

49. Εντούτοις, ενδέχεται οι περιστάσεις, λόγω των οποίων η θεώρηση δεν θα έπρεπε να έχει εκδοθεί, να διαπιστωθούν το πρώτον όταν ο κάτοχος θεωρήσεως αρχίσει το ταξίδι του προς τον χώρο Σένγκεν, εμφανισθεί προκειμένου να εισέλθει στο έδαφος κράτους μέλους ή, εν συνεχεία, διαμείνει σε αυτό. Κατά λογική συνέπεια από τη στιγμή αυτή το κράτος μέλος στα σύνορα ή στο έδαφος του οποίου βρίσκεται ο κάτοχος της θεωρήσεως αποκτά στην περίπτωση αυτή την εξουσία και την ευθύνη να ακυρώσει τη θεώρηση και, ενδεχομένως, να ενημερώσει σχετικώς τις αρχές του κράτους μέλους εκδόσεως. Αυτός είναι ο λόγος για τον οποίον η τελευταία περίοδος του άρθρου 34, παράγραφος 1, του κώδικα θεωρήσεων προβλέπει ότι μια θεώρηση «*μπορεί να [ακυρωθεί]* από τις αρμόδιες αρχές άλλου κράτους μέλους, οπότε οι αρχές του κράτους μέλους που τη χορήγησε ενημερώνονται για την εν λόγω [ακύρωση]»²⁴.

50. Συνεπώς, η ακύρωση μιας θεωρήσεως δεν αποτελεί αποκλειστική αρμοδιότητα του κράτους μέλους εκδόσεως, αλλά συντρέχουσα αρμοδιότητα. Αυτού του είδους η αρμοδιότητα απηχεί τον πλήρη αμοιβαίο σεβασμό μεταξύ κρατών μελών που πρέπει να επικρατεί κατά την έκδοση, την αποδοχή ή τη χρήση ενιαίων θεωρήσεων, καθώς και το πνεύμα καλόπιστης συνεργασίας και αμοιβαίας αναγνωρίσεως που πρέπει να διέπει τις αποφάσεις περί ακυρώσεως θεωρήσεως εισόδου στον χώρο Σένγκεν²⁵.

51. Τρίτον, το άρθρο 34 του κώδικα θεωρήσεων ορίζει τις γενικές συνέπειες που παράγει η ακύρωση της θεωρήσεως. Εάν η διοικητική απόφαση απορρέει από τη διαπίστωση ότι η θεώρηση ουδέποτε θα έπρεπε να έχει χορηγηθεί, συνάγεται ότι η ακύρωση έχει αναδρομική ισχύ.

22 — Άρθρο 34, παράγραφος 1, του κώδικα θεωρήσεων. Συνεπώς, παρέπεται επίσης ότι ένα κράτος μέλος δεν δικαιούται να ακυρώσει θεώρηση εισόδου στην περίπτωση που οι προϋποθέσεις εκδόσεως της πληρούνταν πράγματι κατά τον χρόνο αυτόν.

23 — Συναφώς, δεν αποκλείω η ακύρωση θεωρήσεως, που έχει λήξει, να μπορεί να εξακολουθεί να έχει πρακτική αποτελεσματικότητα. Φρονώ ότι, υπό τις περιστάσεις αυτές, η ακύρωση της θεωρήσεως και η κοινοποίησή της στον κάτοχο θα παρείχαν τη δυνατότητα να του αντιταχθούν αναδρομικώς οι συνέπειες της ακυρότητας όσον αφορά τη χρονική διάρκεια ισχύος της θεωρήσεως.

24 — Πρέπει να σημειωθεί ότι στην απόδοση της διατάξεως αυτής σε άλλες γλώσσες χρησιμοποιούνται επίσης διαφορετικά ρήματα προκειμένου να γίνει αντιδιαστολή μεταξύ της υποχρέωσης του κράτους μέλους εκδόσεως και της εξουσίας των λοιπών κρατών μελών.

25 — Στη συνάφεια αυτή, υπενθυμίζω επίσης την παρατήρηση του Δικαστηρίου στην υπόθεση επί της οποίας εξεδόθη η απόφαση της 16ης Ιουνίου 2005, C-105/03, *Purino* (Συλλογή 2005, σ. I-5285, σκέψη 42), ήτοι ότι η «Ένωση δύσκολα θα μπορούσε να εκπληρώσει αποτελεσματικά την αποστολή της, αν η αρχή της έντιμης συνεργασίας, κατά την οποία τα κράτη μέλη λαμβάνουν, μεταξύ άλλων, κάθε γενικό ή ειδικό μέτρο κατάλληλο να εξασφαλίσει την εκπλήρωση των υποχρεώσεων που υπέχουν κατά το δίκαιο της Ένωσης, δεν ίσχυε επίσης για την αστυνομική και δικαστική συνεργασία σε ποινικές υποθέσεις, η οποία άλλωστε στηρίζεται πλήρως [...] στη συνεργασία μεταξύ των κρατών μελών και των οργάνων της Ένωσης».

52. Κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, η Γερμανική Κυβέρνηση υποστήριξε ότι εναπόκειται σε κάθε κράτος μέλος να ορίσει τις συνέπειες της ακυρώσεως.

53. Δεν συμφωνώ με την άποψη αυτή.

54. Όσον αφορά το αποτέλεσμα της ακυρώσεως μιας θεωρήσεως εισόδου επί της διοικητικής θέσεως του κατόχου της, το εν λόγω άρθρο 34 διακρίνει μεταξύ ακυρώσεως και ανακλήσεως αναλόγως του χρόνου μη συνδρομής των προϋποθέσεων χορηγήσεως. Η ακύρωση θεωρήσεως απορρέει από το γεγονός ότι οι προϋποθέσεις αυτές *δεν πληρούνταν* κατά τον χρόνο της χορηγήσεως, ενώ η ανάκληση θεωρήσεως απορρέει από το γεγονός ότι οι προϋποθέσεις αυτές *δεν πληρούνται πλέον*, μολονότι πληρούνταν κατά τον χρόνο χορηγήσεως της θεωρήσεως²⁶.

55. Φρονώ ότι δυσχερώς μπορεί να θεωρηθεί ότι ο νομοθέτης προέβλεψε τη διάκριση αυτή επιθυμώντας ταυτόχρονα το αποτέλεσμα της ακυρώσεως και το αποτέλεσμα της ανακλήσεως να είναι ενδεχομένως το αυτό. Από το άρθρο 32, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κώδικα θεωρήσεων συνάγεται ότι η αίτηση θεωρήσεως «απορρίπτεται» στην περίπτωση κατά την οποία «υπάρχουν εύλογες αμφιβολίες ως προς τη γνησιότητα των δικαιολογητικών εγγράφων που υποβλήθηκαν από τον αιτούντα ή την ακρίβεια του περιεχομένου τους, την αξιοπιστία των δηλώσεών του ή την πρόθεσή του να αναχωρήσει από το έδαφος των κρατών μελών πριν από τη λήξη ισχύος της ζητούμενης θεώρησης». Εάν διαπιστωθεί, μετά τη χορήγηση της θεωρήσεως, ότι οι περιστάσεις αυτές υφίσταντο κατά τον χρόνο της χορηγήσεώς της (αλλά δεν εντοπίστηκαν εγκαίρως από τις αρμόδιες αρχές), φρονώ επιβεβλημένο οι συνέπειες να είναι οι ίδιες με αυτές που θα είχαν παραχθεί εάν οι εν λόγω αρχές είχαν εφαρμόσει το εν λόγω άρθρο 32, παράγραφος 1, στοιχείο β'. Συνεπώς, τούτο συνεπάγεται ότι η θεώρηση στερείται ισχύος εξ υπαρχής (ακύρωση *ex tunc*).

56. Παρέπεται επίσης ότι, ελλείψει περιστάσεων που θα είχαν ως συνέπεια την απόρριψη της αιτήσεως θεωρήσεως κατά το άρθρο 32 του κώδικα θεωρήσεων, μια θεώρηση η οποία έχει εκδοθεί εξακολουθεί να ισχύει μέχρι τη λήξη της ή την ενδεχόμενη ανάκλησή της και ότι καλύπτει, ως εκ τούτου, την προηγηθείσα διαμονή στο έδαφος ενός ή πλειόνων κρατών μελών. Αντιθέτως, από τη στιγμή της ανακλήσεώς της, η θεώρηση δεν είναι πλέον έγκυρος τίτλος διαμονής (ανάκληση *ex nunc*).

57. Τέταρτον, το άρθρο 34, παράγραφοι 5 έως 7, του κώδικα θεωρήσεων καθορίζει ορισμένα διακριτά στάδια που πρέπει να μεσολαβήσουν προκειμένου η απόφαση ακυρώσεως να καταστεί εκτελεστή και τα αποτελέσματά της αντιτάξιμα *στον κάτοχό της*.

58. Βεβαίως, όπως παρατηρεί ο Generalbundesanwalt, μια θεώρηση εισόδου δεν ακυρώνεται αυτομάτως.

59. Η ακύρωση της θεωρήσεως είναι μια διοικητική απόφαση που εξαρτάται από τον έλεγχο των στοιχείων που αποδεικνύουν ότι η χορήγησή της δεν ήταν δικαιολογημένη. Η απόφαση αυτή κοινοποιείται εν συνεχεία στον κάτοχο²⁷. Πράγματι, οι απαιτήσεις της ασφάλειας δικαίου απαγορεύουν τη δυνατότητα να αντιτάσσεται στον κάτοχο της θεωρήσεως μια τέτοια εκτίμηση, καθώς και οποιαδήποτε διοικητική απόφαση που την ενσωματώνει χωρίς να του έχει κοινοποιηθεί επισήμως.

26 — Άρθρο 34, παράγραφος 2, του κώδικα θεωρήσεων.

27 — Η υποχρέωση κοινοποιήσεως της ακυρώσεως στον κάτοχο της θεωρήσεως μέσω του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο παράρτημα VI εφαρμόζεται από τις 5 Απριλίου 2011 (βλ. σημείο 23 της παρούσας γνώμης). Μέχρι την ημερομηνία αυτή, εφαρμόζονταν το εθνικό δίκαιο στην αιτιολόγηση και την κοινοποίηση μιας τέτοιου είδους αποφάσεως.

60. Η αιτιολογημένη απόφαση κοινοποιείται μέσω του εντύπου που παρατίθεται στο παράρτημα VI του κώδικα θεωρήσεων²⁸. Ο κάτοχος ενημερώνεται επίσης διά της επιθέσεως σφραγίδας στη θεώρησή του που φέρει την ένδειξη «ΚΑΤΑΡΓΕΙΤΑΙ», καθώς και διάφορες άλλες ενδείξεις που υποδηλώνουν ότι η θεώρηση δεν ισχύει²⁹.

61. Ειδικότερα, σκοπός της κοινοποίησης είναι να διασφαλίσει ότι ο κάτοχος της θεωρήσεως γνωρίζει, πρώτον, ότι, βάσει της θεωρήσεώς του, δεν μπορεί πλέον, ούτε μπορούσε ποτέ, να εισέλθει στον χώρο Σένγκεν προκειμένου να διαμείνει σε αυτόν, δεύτερον, ότι οι αρχές κατέληξαν στο συμπέρασμά τους βάσει των στοιχείων για τα οποία ενημερώνεται και, τρίτον, ότι έχει το δικαίωμα να ασκήσει προσφυγή κατά της αποφάσεως αυτής δυνάμει του άρθρου 34, παράγραφος 7, του κώδικα θεωρήσεων. Η απόφαση πρέπει να παρέχει εξηγήσεις ούτως ώστε να δίδεται η δυνατότητα στον κάτοχό της να ασκήσει τα δικαιώματά του βάσει της διατάξεως αυτής και του διοικητικού δικαίου του κράτους μέλους που λαμβάνει την απόφαση³⁰. Είναι προφανές, ότι, προκειμένου να είναι δυνατή η κοινοποίηση της αποφάσεως στον ενδιαφερόμενο και να μπορεί να τεθεί η ένδειξη «ΚΑΤΑΡΓΕΙΤΑΙ» επί της θεωρήσεώς του, πρέπει να είναι δυνατός ο εντοπισμός του.

62. Τέλος, το άρθρο 34, παράγραφος 8, του κώδικα θεωρήσεων προβλέπει ότι οι αρμόδιες αρχές καταγράφουν τις πληροφορίες σχετικά με τις ακυρωθείσες θεωρήσεις στο VIS³¹. Έτσι, τα λοιπά κράτη μέλη ενημερώνονται για το γεγονός ότι ο κάτοχος δεν έχει, και ουδέποτε είχε, έγκυρο τίτλο επί τη βάσει της ακυρωθείσας θεωρήσεως προκειμένου να διαμείνει στον χώρο Σένγκεν.

63. Όπως εξέθεσα ανωτέρω, το άρθρο 34 του κώδικα θεωρήσεων καθορίζει ορισμένα διαδοχικά στάδια στο πλαίσιο της διοικητικής διαδικασίας με σκοπό να μπορούν να αντιταχθούν στον κάτοχο της θεωρήσεως οι συνέπειες της ακυρώσεώς της. Αντιθέτως, δεν καθορίζει τον τρόπο εφαρμογής τους.

64. Φρονώ ότι είναι επίσης σαφές ότι το εν λόγω άρθρο 34 δεν περιέχει κανένα στοιχείο το οποίο θα μπορούσε να θεωρηθεί ότι αφορά την κατάσταση ενός τρίτου ο οποίος είναι κατηγορούμενος στο πλαίσιο ποινικής διαδικασίας με την κατηγορία της διευκόλυνσης παράνομης μεταναστεύσεως. Συναφώς, εξάλλου, επισημαίνω ότι το εν λόγω άρθρο 34 δεν προβλέπει τη δυνατότητα ασκήσεως διοικητικής προσφυγής κατά ενδεχόμενης αποφάσεως περί ακυρώσεως θεωρήσεως εισόδου από άλλο πρόσωπο πέραν του κατόχου της. Ούτε προβλέπει τη δυνατότητα παρεμβάσεως ενός τρίτου προσώπου κατά την εκδίκαση μιας τέτοιας προσφυγής.

65. Συνεπώς, φρονώ ότι το περιεχόμενο του άρθρου 34 του κώδικα θεωρήσεων δεν περιλαμβάνει ποινική διαδικασία κατά της διευκόλυνσης της μεταναστεύσεως υπηκόων τρίτων χωρών που είχαν στην κατοχή τους ενιαίες θεωρήσεις κατά τα φαινόμενα σε ισχύ και, μολονότι ληφθείσες με υπαρπαγή, δεν είχαν εισέτι ακυρωθεί.

Το δικαίο της Ένωσης (πέραν του κώδικα θεωρήσεων) και οι ενδεχόμενες επιπτώσεις της ανυπαρξίας αποφάσεως η οποία ακυρώνει θεώρηση ενός φερόμενου παράνομου μετανάστη επί της ποινικής ευθύνης τρίτου προσώπου που κατηγορείται για διευκόλυνση παράνομης μεταναστεύσεως

66. Έστω και αν ο κώδικας θεωρήσεων δεν εναρμονίζει παρά μόνον εν μέρει το διοικητικό δικαίο όσον αφορά την ακύρωση θεωρήσεως εισόδου, πρέπει να εξεταστεί εάν το δικαίο της Ένωσης, πέραν του κώδικα θεωρήσεων, απαγορεύει την ποινική καταδίκη προσώπου που βρίσκεται στη θέση του Μ. Κ. Νο, ενόσω οι εμπλεκόμενοι μετανάστες διαθέτουν θεωρήσεις εισόδου που τυπικώς εξακολουθούν να ισχύουν, πλην όμως έχουν ληφθεί με υπαρπαγή.

28 — Άρθρο 34, παράγραφοι 1 και 6, του κώδικα θεωρήσεων.

29 — Άρθρο 34, παράγραφος 5, του κώδικα θεωρήσεων.

30 — Το άρθρο 34, παράγραφος 7, του κώδικα θεωρήσεων για το δικαίωμα ασκήσεως προσφυγής κατά αποφάσεως περί ακυρώσεως θεωρήσεως άρχισε να εφαρμόζεται από 5 Απριλίου 2011 (βλ. σημείο 23 της παρούσας γνώμης). Μέχρι την ανωτέρω ημερομηνία, εφαρμόζονταν το εθνικό δικαίο επί της δυνατότητας ασκήσεως προσφυγής αυτού του είδους.

31 — Άρθρο 34, παράγραφος 8, του κώδικα θεωρήσεων.

67. Συναφώς, υπενθυμίζω ότι τα κράτη μέλη υποχρεούνται να τιμωρούν τη διευκόλυνση παράνομης μεταναστεύσεως υπηκόων τρίτων χωρών που εισδύουν στο έδαφός τους και διαμένουν σε αυτό κατά παράβαση της νομοθεσίας που διέπει την είσοδο και τη διαμονή αλλοδαπών³². Συνεπώς, στοιχείο της αντικειμενικής υποστάσεως αυτού του ποινικού αδικήματος είναι ο παράνομος χαρακτήρας της εισόδου και της διαμονής των εν λόγω αλλοδαπών. Βάσει της οδηγίας 2002/90, ο παράνομος χαρακτήρας κρίνεται βάσει του εθνικού δικαίου. Βεβαίως, το εθνικό δίκαιο πρέπει να συμμορφούται προς τη συναφή νομοθεσία της Ένωσης που είναι σε ισχύ, τόσο όσον αφορά τις προϋποθέσεις όσο και τις διαδικασίες χορηγήσεως και ακυρώσεως θεωρήσεων, και να τηρεί τους σκοπούς της οδηγίας 2002/90 και της αποφάσεως-πλαίσιο 2002/946, ιδίως όσον αφορά την ποινικοποίηση της παράνομης μεταναστεύσεως και την καταπολέμησή της.

68. Απαγορεύουν η οδηγία 2002/90 και η απόφαση-πλαίσιο 2002/946 να στηρίζεται, στο πλαίσιο ποινικής διαδικασίας, ο παράνομος χαρακτήρας της εισόδου και της διαμονής αλλοδαπών στην ανυπαρξία αποφάσεως ακυρώσεως;

69. Όχι.

70. Ούτε η οδηγία 2002/90 ούτε η απόφαση-πλαίσιο 2002/946 σκοπούν την προσέγγιση του ποινικού δικαίου των κρατών μελών περί αποδείξεως. Πράγματι, ο σκοπός της εν λόγω νομοθεσίας είναι μόνο να οριστεί το αδίκημα της διευκόλυνσεως της παράνομης διαμονής, διελεύσεως και εισόδου, τις εξαιρέσεις από τον ορισμό αυτόν και τους θεμελιώδεις κανόνες περί κυρώσεων, ευθύνης και αρμοδιότητας³³.

71. Συνεπώς, δεν αντιβαίνει προς στο δίκαιο της Ένωσης η θεμελίωση του *νομικού χαρακτηρισμού* της υπαρπαγής θεωρήσεως εισόδου από το ποινικό δίκαιο των κρατών μελών σε αποδεικτικά στοιχεία στα οποία δεν περιλαμβάνεται προηγούμενη διοικητική απόφαση περί ακυρώσεως της εν λόγω θεωρήσεως.

72. Βεβαίως, όπως ορθώς τόνισε η Γερμανική Κυβέρνηση κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, ο ποινικός δικαστής δεν μπορεί να εφαρμόζει το ποινικό δίκαιο ούτε κατά τρόπο που να διακυβεύει την επίτευξη των σκοπών της Ένωσης ούτε κατά τρόπο επιζήμιο για τα θεμελιώδη δικαιώματα τα οποία το δίκαιο της Ένωσης αναγνωρίζει σε έναν κατηγορούμενο στο πλαίσιο μιας ποινικής διαδικασίας³⁴.

73. Συνεπώς, φρονώ ότι, υπό το πρίσμα του δικαίου της Ένωσης, η ανυπαρξία προηγούμενης διοικητικής αποφάσεως περί ακυρώσεως θεωρήσεως εισόδου δεν εμποδίζει την ποινική καταδίκη προσώπου που βρίσκεται στη θέση του Μ. Κ. Vo.

Το δίκαιο της Ένωσης και οι ενδεχόμενες επιπτώσεις της μη κοινοποιήσεως στον κάτοχο της θεωρήσεως αποφάσεως περί ακυρώσεως της εν λόγω θεωρήσεως ενός φερόμενου παράνομου μετανάστη επί της ποινικής ευθύνης τρίτου προσώπου το οποίο κατηγορείται για διευκόλυνση παράνομης μεταναστεύσεως

74. Εντούτοις, εάν το Δικαστήριο αποφανθεί ότι, δυνάμει του δικαίου της Ένωσης, απαιτείται προηγούμενη ακυρωτική απόφαση, απομένει να εξεταστεί εάν το δίκαιο της Ένωσης απαγορεύει την ποινική καταδίκη προσώπου το οποίο βρίσκεται στη θέση του Μ. Κ. Vo ενόσω δεν έχει κοινοποιηθεί η απόφαση αυτή στους εμπλεκόμενους μετανάστες και η ακύρωση δεν έχει διαβιβαστεί στα λοιπά κράτη μέλη.

32 — Άρθρο 1, παράγραφος 1, της αποφάσεως-πλαισίου 2002/946 και άρθρο 1, παράγραφος 1, της οδηγίας 2002/90, υπό την επιφύλαξη της ευχέρειας που παρέχει η παράγραφος 2 του άρθρου αυτού, σε περίπτωση πράξεως με ανθρωπιστικό σκοπό (βλ σημείο 9 της παρούσας γνώμης).

33 — Βλ. τρίτη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας 2002/90 και της οδηγίας-πλαισίου 2002/946.

34 — Συναφώς, έχω υπόψη μου το άρθρο 48 του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ένωσης, καθώς και το άρθρο 6 της Ευρωπαϊκής Συμβάσεως για την προστασία των δικαιωμάτων του ανθρώπου και των θεμελιωδών ελευθεριών.

75. Φρονώ ότι τούτο δεν συμβαίνει εν προκειμένω. Η εκτίμηση αυτή στηρίζεται σε μια πανομοιότυπη συλλογιστική με αυτήν που με οδήγησε στο συμπέρασμα ότι δεν αντιβαίνει στο δίκαιο της Ένωσης να επιβάλλουν τα κράτη μέλη ποινικές κυρώσεις για διευκόλυνση παράνομης μεταναστεύσεως όταν οι μετανάστες για τους οποίους επρόκειτο διέθεταν ενιαίες θεωρήσεις που κατά τα φαινόμενα εξακολουθούσαν να ισχύουν και οι οποίες, μολονότι είχαν ληφθεί με υφαρπαγή, δεν είχαν εισέτι ακυρωθεί³⁵.

76. Εξάλλου, τυχόν διαφορετική ερμηνεία θα δυσχέραινε την επίτευξη του σκοπού της καταπολεμήσεως της παράνομης μεταναστεύσεως. Πρόσωπο το οποίο θα εμπλεκόταν σε οργάνωση παράνομης μεταναστεύσεως θα ανταμειβόταν για τη βοήθειά του σε μετανάστες προκειμένου να διαμείνουν παρανόμως και άνευ εγκύρου τίτλου εντός του χώρου Σένγκεν. Πράγματι, όπως υποστηρίζει η πλειονότητα των μετεχόντων στη διαδικασία που υπέβαλαν παρατηρήσεις, το καθήκον που υπέχουν οι αρχές να κοινοποιούν επισήμως απόφαση ακυρώσεως στα πρόσωπα που εισήλθαν παρανόμως στο έδαφός τους θα ήταν ακόμη πιο δυσχερής εάν το πρόσωπο που διευκόλυνε την είσοδό τους είχε μεγαλύτερο συμφέρον να τους βοηθήσει να κρυφτούν. Παρέπεται ότι το πρόσωπο αυτό θα μπορούσε πιθανώς με ακόμη μεγαλύτερη ευχέρεια να αποφύγει την ποινική ευθύνη για διευκόλυνση παράνομης μεταναστεύσεως.

Πρόταση

77. Εν όψει των ανωτέρω εκτιμήσεων, φρονώ ότι το Δικαστήριο πρέπει να απαντήσει στο υποβληθέν ερώτημα ως εξής:

«Τα άρθρα 21 και 34 του κανονισμού (ΕΚ) 810/2009 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 13ης Ιουλίου 2009, για τη θέσπιση κοινοτικού κώδικα θεωρήσεων (κώδικας θεωρήσεων) όπως έχει τροποποιηθεί, πρέπει να ερμηνευθούν υπό την έννοια ότι δεν αντιβαίνει σε αυτά να ποινικοποιούν τα κράτη μέλη τη διευκόλυνση παράνομης μεταναστεύσεως αλλοδαπών που έχουν ενιαία θεώρηση ληφθείσα με υφαρπαγή, η οποία δεν έχει εισέτι ακυρωθεί.»

35 — Εντούτοις, πρέπει να προσθέσω ότι, λαμβανομένου υπόψη του ρόλου τους, δεν φρονώ ότι είναι προφανές ότι η κοινοποίηση στον κάτοχο της θεωρήσεως και η ενημέρωση των κρατών μελών μπορούν να έχουν αποδεικτική αξία μεγαλύτερη από αυτήν της αποφάσεως ακυρώσεως, στο πλαίσιο κινηθείσας ποινικής διαδικασίας, όχι εις βάρος του κατόχου της θεωρήσεως, αλλά εις βάρος τρίτου.