

GENERALINIO ADVOKATO
JÁN MAZÁK NUOMONĖ,
pateikta 2011 m. balandžio 1 d.¹

1. *Corte d'appello di Trento* (Italija) Teisingumo Teismui pateikė taip suformuluotus du prejudicinius klausimus dėl 2008 m. gruodžio 16 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyvos 2008/115/EB dėl bendrų nelegaliai esančių trečiųjų šalių piliečių grąžinimo standartų ir tvarkos valstybėse narėse² išaiškinimo:

„Ar, atsižvelgiant į lojalus bendradarbiavimo, veiksmingo direktyvos tikslų pasiekimo ir bausmės proporcingumo, tinkamumo ir protingumo principus, Direktyvos 2008/115/EB 15 ir 16 straipsniais draudžiamą:

1) numatyti baudžiamąją atsakomybę už administracinės grąžinimo procedūros tarpinio etapo pažeidimą, dar jai nepasibaigus skiriant griežčiausią laisvės apribojimo bausmę, kokią tik galima skirti per administracinę procedūrą,

2) numatyti galimybę skirti laisvės atėmimo iki ketverių metų bausmę vien dėl to, kad grąžintinas asmuo nebendradarbiavo per išsiuntimo procedūrą, t. y. neįvykdė pirmojo administracinės valdžios institucijos išduoto įpareigojimo išvykti?“

2. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas mano, kad Teisingumo Teismo atsakymo į šiuos klausimus reikia tam, kad jis galėtų nuspręsti dėl trečiosios šalies piliečio, neteisėtai gyvenančio Italijoje, Hassen El Dridi paduoto apeliacinio skundo dėl *Tribunale di Trento* (Italija) sprendimo, kuriuo šis teismas skyrė jam vienu metų laisvės atėmimo bausmę už 2010 m. rugsėjo 29 d. konstatuotą nusikalstamą veiką, neįvykdžius *questore*³ išduoto įpareigojimo per penkių dienų terminą išvykti iš valstybės teritorijos.

3. Konkrečiai kalbama apie 2010 m. gegužės 21 d. *Questore d'Udine* išduotą įpareigojimą išvykti, įgyvendinant Turino prefekto 2004 m. gegužės 8 d. sprendimą, kuris H. El Dridi įteiktas 2004 m. gegužės 21 d., t. y. tą pačią dieną, kai jis baigė atlikti bausmę už

1 — Originalo kalba: prancūzų.

2 — OL L 348, p. 98.

3 — Vietos policijos pareigūnas.

baudžiamąją veiką, susijusią su narkotinėmis medžiagomis. *Questore* motyvavo šį įpareigojimą tuo, kad nebuvo galima palydėti H. El Dridi iki sienos, nes nebuvo automobilio ar kitų transporto priemonių, kad H. El Dridi neturėjo asmens dokumentų, o apgyvendinti jo specialiaame sulaikymo centre buvo neįmanoma dėl vietų trūkumo.

4. Iš prašymo priimti prejudicinį sprendimą matyti, kad H. El Dridi suimtas, nes kaltinamas minėtos veikos padarymu. Todėl Teisingumo Teismas, vadovaudamasis SESV 267 straipsnio ketvirta pastraipa, nacionalinio teismo prašymu nusprendė nagrinėti šį prašymą priimti prejudicinį sprendimą pagal sprendimo priėmimo skubos tvarka procedūrą.

5. Teisingumo Teismui rašytines pastabas pateikė H. El Dridi, Italijos vyriausybė ir Europos Komisija. Visoms šioms šalims buvo atstovauta per 2011 m. kovo 30 d. įvykusį teismo posėdį.

6. H. El Dridi Teisingumo Teismui į pateiktus klausimus siūlo atsakyti, kad Direktyvos 2008/115 15 ir 16 straipsniais, kurie valstybių narių teisės sistemose turi tiesioginį veikimą, draudžiama, kad valstybė narė numatytų galimybę per administracinę grąžinimo procedūrą skirti laisvės atėmimo

bausmę už vieno įpareigojimo išvykti, išduoto trečiosios šalies piliečio atžvilgiu, nevykdymą.

7. Komisija siūlo praktiškai identiškai atsakyti į klausimus. Ji priduria, kad ne tik Direktyvos 2008/115 15 ir 16 straipsniais, bet ir šios direktyvos 7 straipsnio 1 dalimi ir 8 straipsnio 1 dalimi draudžiamas aptariamas nacionalinės teisės aktas.

8. Priešingą nuomonę pateikė Italijos Respublika, kuri Teisingumo Teismui siūlė į pateiktus klausimus atsakyti taip, kad Direktyva 2008/115 ir lojalus bendradarbiavimo principu nedraudžiamas aptariamas nacionalinės teisės aktas, jeigu, teismui konkrečiai išnagrinėjus įpareigojimą išvykti, matyti, kad jis atitinka šios direktyvos nuostatas.

Teisinis pagrindas

Direktyva 2008/115

9. Direktyvos 2008/115 tikslas, kaip matyti iš jos 2 ir 20 konstatuojamųjų dalių ir

1 straipsnio, yra nustatyti bendras grąžinimo, išsiuntimo, priverstinių priemonių taikymo, sulaikymo ir draudimo atvykti taisyklės, taikytinas neteisėtai valstybės narės teritorijoje esantiems trečiųjų šalių piliečiams, kurios turėtų užtikrinti efektyvią išsiuntimo politiką.

10. Direktyvos 2008/115 2 straipsnio 2 dalies b punkte valstybėms narėms paliekama galimybė nuspręsti netaikyti šios direktyvos trečiųjų šalių piliečiams, kurie grąžinami vykstant baudžiamosios teisės sankciją arba tai yra baudžiamosios teisės sankcijos taikymo pasekmė, arba kuriems taikomos ekstradicijos procedūros.

11. Laikantis Direktyvos 2008/115 10 konsultuojamosios dalies, pagal kurią savanoriškam neteisėtai valstybės narės teritorijoje esančių trečiųjų šalių piliečių grąžimui turėtų būti suteikiama pirmenybė priverstinio grąžinimo atžvilgiu, šios direktyvos 7 straipsnyje „Savanoriškas išvykimas“ numatyta:

„1. Sprendime grąžinti numatomas atitinkamas [tinkamas] laikotarpis savanoriškai išvykti, trunkantis nuo septynių iki trisdešimties dienų, nepažeidžiant 2 ir 4 dalyse nurodytų išimčių. <...>

<...>

4. Jeigu esama pasislėpimo pavojaus, arba jei prašymas dėl teisėto buvimo buvo atmestas kaip akivaizdžiai nepagrįstas ar melagingas, arba jei suinteresuotas [grąžintinas] asmuo kelia pavojų viešajai tvarkai, visuomenės saugumui ar nacionaliniam saugumui, valstybės narės gali nesuteikti laikotarpio savanoriškai išvykti arba gali suteikti trumpesnę nei septynių dienų laikotarpį.“

12. Direktyvos 2008/115 8 straipsnis „Trūkumų pašalinimas“ suformuluotas taip:

„1. Valstybės narės imasi visų būtinų priemonių, kad įvykdytų sprendimą grąžinti, jei nebuvo suteiktas laikotarpis savanoriškai išvykti pagal 7 straipsnio 4 dalį arba jei nebuvo laikomasi įpareigojimo grįžti per savanoriško išvykimo laikotarpį, numatytą pagal 7 straipsnį.

<...>

4. Jei valstybės narės (kraštutiniu atveju) taiko priverstines priemones siekdamos išsiųsti trečiosios šalies pilietį, kuris priešinasi išsiuntimui, tokios priemonės turi būti proporcingos ir be nepagrįstos prievartos. Šios priemonės įgyvendinamos, kaip numatyta nacionalinės teisės aktuose nepažeidžiant atitinkamo [grąžintino] trečiosios šalies piliečio

pagrindinių teisių, gerbiant jo orumą ir fizinį neliečiamumą.

<...>“

13. Direktyvos 2008/115 15 straipsnis „Sulaikymas“, esantis jos skyriuje, skirtame sulaikyti siekiant išsiųsti, suformuluotas taip:

„1. Valstybės narės gali sulaikyti trečiosios šalies pilietį, kuriam taikoma grąžinimo tvarka tik tam, kad parengtų grąžinimą ir (arba) įvykdytų išsiuntimo procesą (nebent konkrečiu atveju gali būti veiksmingai taikomos kitos pakankamos, tačiau švelnesnės priverstinės priemonės), visų pirma, kai:

a) esama pasislėpimo pavojaus; arba

b) atitinkamas [grąžintinas] trečiosios šalies pilietis vengia pasirengimo grąžinimui ar išsiuntimo proceso, arba jiems trukdo.

Sulaikymas turi trukti kuo trumpiau ir būti taikomas tik tol, kol tinkamai vykdomas pasirošimas išsiuntimui.

<...>

I - 3020

4. Paaikšėjus, kad dėl teisinių ar kitokių priežasčių nebėra pagrįstos tikimybės išsiųsti arba 1 dalyje nustatytų aplinkybių nebesama, sulaikymas tampa nebepateisinamas ir atitinkamas asmuo nedelsiant paleidžiamas.

5. Sulaikymas trunka tol, kol tenkinamos 1 dalyje nustatytos sąlygos ir jis yra būtinas siekiant užtikrinti sėkmingą išsiuntimą. Kiekviena valstybė narė nustato sulaikymo laikotarpio ribą, kuri negali viršyti šešių mėnesių.

6. Valstybės narės negali pratęsti 5 dalyje nurodyto laikotarpio, tačiau laikydamosi nacionalinės teisės gali pratęsti ribotam laikotarpiui, neviršijančiam dar dvylikos mėnesių, tais atvejais, kai tikėtina, jog, nepaisant visų jų pagrįstų pastangų, išsiuntimo procedūra užtruks ilgiau dėl to, kad:

a) suinteresuotasis [grąžintinas] trečiosios šalies pilietis nepakankamai bendradarbiauja; arba

b) vėluojama gauti reikiamus dokumentus iš trečiųjų šalių.“

14. Direktyvos 2008/115 16 straipsnio 1 dalyje numatyta, kad sulaikymas paprastai vykdomas specialiuose sulaikymo centruose. Jeigu valstybė narė neturi galimybių apgyvendinti sulaikytų trečiosios šalies piliečių specialiaame sulaikymo centre ir turi naudotis įkalinimo įstaigų patalpomis, jie atskiriami nuo kalinių.

15. Pagal Direktyvos 2008/115 20 straipsnį valstybės narės turėjo užtikrinti, kad įsigaliojusių įstatymai ir kiti teisės aktai, būtini šiai direktyvai, išskyrus jos 13 straipsnio 4 dalį, įgyvendinti ne vėliau kaip iki 2010 m. gruodžio 24 d.

Nacionalinės teisės aktas

16. 2010 m. gruodžio 24 d. Italijos Respublika nebuvo priėmusi Direktyvoje 2008/115 numatytų teisės aktų.

17. Imigracijos sritis reglamentuojama 1998 m. liepos 25 d. Įstatyminiu dekretu Nr. 286/1998 dėl imigraciją ir užsieniečių statusą reglamentuojančių nuostatų suvestinio teksto (toliau – Įstatyminis dekretas Nr. 286/1998).

18. Įstatyminio dekreto Nr. 286/1998 13 straipsnyje „Administracinis išsiuntimas“ numatyta:

„1. Viešosios tvarkos ar valstybės saugumo sumetimais vidaus reikalų ministras gali priimti sprendimą dėl užsieniečio, kuris gali ir nebūti valstybės rezidentas, išsiuntimo <...>.

2. Sprendimą dėl išsiuntimo priima prefektas, kai užsienietis:

a) įvažiavo į valstybės teritoriją atlikus pasienio kontrolę ir nebuvo grąžintas pagal 10 straipsnį;

b) liko valstybės teritorijoje be 27 straipsnio 1b dalyje numatyto pranešimo ar per nustatytus terminus nepaprašęs suteikti leidimo gyventi, nebent vėlavimas pateikti tokį prašymas paaiškinamas *force majeure* priežastimis arba kai leidimas gyventi atšauktas ar panaikintas arba baigė galioti daugiau nei prieš 60 dienų ir nepaprašyta jo atnaujinti. <...>

<...>

4. Išsiuntimą visada vykdo *questore*, policijai palydinti iki valstybės sienos, išskyrus 5 dalyje išvardytus atvejus.

5. Dėl užsieniečio, likusio valstybės teritorijoje, kai leidimas gyventi baigė galioti daugiau nei prieš 60 dienų ir nepaprašyta jo atnaujinti, priimtame sprendime dėl išsiuntimo turi būti nurodoma išvykti iš valstybės teritorijos per 15 dienų. Jeigu prefektas mano, kad yra realus pavojus, jog užsienio pilietis pasislėps, kad išvengtų sprendimo įgyvendinimo, *questore* nurodo nedelsiant jį palydėti iki valstybės sienos <...>“

įpareigojimo išvykti ar grąžinimo palydint iki valstybės sienos, *questore* įpareigoja užsieniečių per penkias dienas išvykti iš valstybės teritorijos. Šis įpareigojimas yra rašytinis ir jame nurodomos sankcijos, kurias galima skirti už neteisėtą buvimą valstybės teritorijoje, įskaitant recidyvą. <...>

19. Įstatyminio dekreto Nr. 286/1998 14 straipsnis susijęs su sprendimo dėl neteisėtai Italijoje esančio užsieniečio išsiuntimo vykdymu. Jis suformuluotas taip:

„1. Kai nedelsiant neįmanoma vykdyti sprendimo dėl išsiuntimo palydint iki valstybės sienos arba grąžinant, nes užsieniečiui reikia suteikti pagalbą, atlikti papildomus jo tapatybės ar pilietybės patikrinimus ar gauti kelionės dokumentus, arba nesant automobilio ar kitos tinkamos transporto priemonės, *questore* priima sprendimą sulaikyti užsieniečių tik tam terminui, kurio būtinai reikia, artimiausiame specialiaje tapatybės nustatymo ir išsiuntimo centre <...>.

<...>

5bis. Kai užsieniečio negalima apgyvendinti sulaikymo centre arba dėl jo apgyvendinimo tokiaime centre nebuvo galima įvykdyti

5ter. Užsienietis, kuris neteisėtai yra valstybės teritorijoje be pateisinamos priežasties, pažeisdamas pagal 5bis dalį *questore* išduotą įpareigojimą išvykti, baudžiamas laisvės atėmimu nuo vieno iki ketverių metų, jeigu sprendimas dėl išsiuntimo ar grąžinimo priimtas dėl neteisėto patekimo į nacionalinę teritoriją pagal 13 straipsnio 2 dalies a ir c punktus, arba nepaprašius suteikti leidimo gyventi ar nedeklaravus savo buvimo valstybės teritorijoje per nustatytus terminus nesant *force majeure* priežasčių, arba jeigu leidimas gyventi atimtas arba panaikintas. Skiriama laisvės atėmimo bausmė iki šešių mėnesių, jeigu sprendimas dėl išsiuntimo priimtas dėl to, kad leidimas gyventi baigė galioti daugiau nei prieš 60 dienų ir nepaprašyta jo atnaujinta, arba jeigu prašymas atnaujinti leidimą gyventi nepatenkintas, arba užsienietis neteisėtai gyvena valstybės teritorijoje pažeisdamas 2007 m. gegužės 28 d. Įstatymo Nr. 68 1 straipsnio 3 dalį. Bet kuriuo atveju, nebent užsienietis sulaikytas, priimamas naujas sprendimas dėl išsiuntimo, policijai palydint iki valstybės sienos, siekiant įvykdyti

pagal 5bis dalį *questore* išduotą įpareigojimą išvykti iš šalies. Nesant galimybės palydėti iki valstybės sienos, taikomos šio straipsnio 1 ir 5bis dalių nuostatos, prireikus ir 13 straipsnio 3 dalies nuostatos.

5quater. Užsienietis, dėl kurio priimtas 5ter dalyje numatytas sprendimas dėl išsiuntimo iš šalies ir 5bis dalyje numatytas naujas įpareigojimas išvykti iš šalies ir kuris toliau neteisėtai yra valstybės teritorijoje, baudžiamas laisvės atėmimu nuo vienu iki penkerių metų. Bet kuriuo atveju taikomos 5ter dalies trečio ir paskutinio sakinių nuostatos.

5quinquies. 5ter dalies pirmame sakinyje ir 5quater dalyje nurodytų nusikalstamų veikų atveju sprendžiama supaprastinto proceso tvarka (*rito direttissimo*), o nusikalstamą veiką padariusį asmenį privaloma suimti <...>“

kuriais reglamentuojamas neteisėtai esančių trečiųjų šalių piliečių sulaikymas siekiant išsiųsti, draudžiama tokia nacionalinės teisės nuostata, kurioje numatyta, jog neteisėtai esantis užsienietis, nevykdantis nacionalinės institucijos sprendimo, įpareigojančio per nustatytą terminą išvykti iš valstybės teritorijos, daro nusikalstamą veiką, už kurią skiriama iki ketverių metų laisvės atėmimo bausmė.

21. Tam, kad mano atsakymas į klausimus būtų naudingas, nepaisant to, ar toks asmuo, kaip antai H. El Dridi, t. y. persekiojamas už nusikalstamą veiką – nacionalinės institucijos sprendimo, įpareigojančio per nustatytą terminą išvykti iš valstybės teritorijos, nevykdymą, suimtas, ar ne, ar sulaikytas vykstant baudžiamajam procesui, ir nepaisant to, ar toks asmuo galiausiai nuteistas ir jam skirta laisvės atėmimo bausmė, manau, kad reikia išnagrinėti ne tik Direktyvos 2008/115 15 ir 16 straipsnius, bet ir šios direktyvos 8 straipsnio 1 dalį bei pačią direktyvoje numatytą grąžinimo procedūrą.

Vertinimas

20. Abu klausimus, į kuriuos, mano nuomone, reikia atsakyti bendrai, suprantu taip, kad Teisingumo Teismo prašoma išnagrinėti, ar Direktyvos 2008/115 15 ir 16 straipsniais,

22. Tačiau pirmiausia reikia patikslinti, ar, atsižvelgiant į Direktyvos 2008/115 2 straipsnio 2 dalies b punktą, ši direktyva taikoma tokiai situacijai, kurioje yra atsidūręs H. El Dridi, t. y. neteisėtai valstybės narės teritorijoje esančiam užsieniečiui, prieš kurį vyksta baudžiamasis procesas dėl to, kad jis neįvykdė

viešosios valdžios institucijos įpareigojimo per nustatytą terminą išvykti iš valstybės teritorijos.

pareiga išvykti iš valstybės narės teritorijos ar, vadovaujantis Direktyvos 2008/115 terminija, įpareigojimas grįžti nėra baudžiamoji sankcija ar tokios sankcijos pasekmė. Ir prefekto sprendimas dėl išsiuntimo, ir *questore* įpareigojimas išvykti yra administraciniai sprendimai, priimti dėl grąžintino asmens neteisėto buvimo, nesusiję su apkaltinamuoju nuosprendžiu dėl šio asmens.

23. Direktyvos 2008/115 2 straipsnio 2 dalies b punktu valstybėms narėms paliekama galimybė nuspręsti netaikyti šios direktyvos trečiųjų šalių piliečiams, kurie grąžinami pagal nacionalinę teisę vykdant baudžiamosios teisės sankciją arba tai yra baudžiamosios teisės sankcijos taikymo pasekmė, arba kuriems taikomos ekstradicijos procedūros.

26. Baudžiamasis procesas, kuris šiuo metu vyksta prieš H. El Dridi ir kuriam pasibaigus gali būti paskirta laisvės atėmimo bausmė nuo vieno iki ketverių metų, yra ne įpareigojimo grįžti priežastis, o atvirkščiai – šio įpareigojimo nevykdymo pasekmė.

24. Iš šios nuostatos formuluotės aiškiai matyti, kad pašalinti iš Direktyvos 2008/115 taikymo asmenims srities galima tik tiek, kiek įpareigojimas grįžti užsieniečiui yra baudžiamoji sankcija arba šios sankcijos taikymo pasekmė.

27. Mano nuomone, iš to, kas išdėstyta, matyti, jog šioje byloje pašalinimas iš Direktyvos 2008/115 taikymo asmenims srities, kaip numatyta šios direktyvos 2 straipsnio 2 dalies b punkte, netaikytinas šioje byloje, todėl situacija, kurioje yra H. El Dridi, patenka į šios direktyvos taikymo sritį.

25. Nors vadovaujantis nusistovėjusia teismo praktika Teisingumo Teismas nėra kompetentingas aiškinti nacionalinės teisės⁴, šiuo atveju panašu, kad iš Įstatyminio dekreto Nr. 286/1998 13 ir 14 straipsnių matyti, jog

28. Be to, mano nuomone, valstybė narė, kuri nepriėmė direktyvą perkeliančių nuostatų (o būtent taip ir yra Italijos Respublikos atveju, kalbant apie Direktyvą 2008/115),

4 — Šiuo klausimu žr. 2006 m. sausio 10 d. Sprendimą *Cassa di Risparmio di Firenze ir kt.* (C-222/04, Rink. p. I-289, 63 punktas) ir 2011 m. kovo 17 d. Sprendimą *Naftiliaki Etairia Thasou ir Amaltheia I Naftiki Etairia* (C-128/10 ir C-129/10, Rink. p. I-1885, 40 punktas).

negali teigti, jog naudojasi teise pagal šią direktyvą, šiuo atveju – valstybės narės teise apriboti direktyvos taikymo asmenims sritį. Jeigu sutiktume su tokia nuomone, valstybė narė galėtų pasinaudoti teisėmis pagal direktyvą, nevykdydama įsipareigojimų pagal ją, visų pirma – priimti direktyvą perkeliančias nuostatas.

29. Padarius tokią išvadą dėl Direktyvos 2008/115, kuria siekiama užtikrinti pusiausvyrą tarp, pirma, valstybės narės teisės kontroliuoti užsieniečių įvažiavimą, gyvenimą ir išsiuntimą⁵ ir, antra, užsieniečių pagrindinių teisių ir jų orumo laikymosi, taikymo asmenims srities, galima imtis nagrinėti šioje direktyvoje numatytą grąžinimo procedūrą.

30. Direktyvoje 2008/115 skatinamas savanoriškas neteisėtai valstybės narės teritorijoje esančio trečiosios šalies piliečio išvykimas. Būtent todėl sprendime grąžinti, t. y. sprendime, kaip jis suprantamas pagal Direktyvos 2008/115 3 straipsnio 4 punktą, kuriuo konstatuojama, kad trečiosios šalies piliečio buvimas yra neteisėtas, ir nustatomas ar nurodomas įpareigojimas grąžti, paprastai

turi būti numatytas protingas terminas savanoriškai išvykti.

31. Jeigu pasibaigus šiam terminui įpareigojimas grąžti neįvykdytas, t. y. po to, kai neteisėtai esantis užsienietis neįvykdė nacionalinės institucijos sprendimo, kuriuo jis įpareigojamas per nustatytą terminą išvykti iš šalies, Direktyvos 2008/115 8 straipsnio 1 dalyje valstybėms narėms nurodoma imtis visų priemonių, įskaitant kraštutinį atvejį – priverstinių priemonių, kad įvykdytų sprendimą grąžinti.

32. Aišku, Direktyvoje 2008/115 nėra baigtinio priemonių, kurias galima priimti, kad būtų įvykdytas sprendimas grąžinti, sąrašo. Tačiau, atsižvelgiant į kiekvienos iš grąžinimo procedūrų išskirtinumą (unikalumą), tai net būtų neįmanoma.

33. Tačiau vadovaujantis Direktyvos 2008/115 tikslu užtikrinti užsieniečių pagrindinių teisių ir jų orumo laikymąsi šioje direktyvoje minima, o jos 15–18 straipsniuose gana detalai reglamentuojama viena iš priemonių, numatytų šios direktyvos 8 straipsnio 1 dalyje, t. y. sulaukymas siekiant išsiųsti, nes laikoma, kad tai labai apriboja Europos Sąjungos

5 — Europos Žmogaus Teisių Teismas nuolat kartoja, jog tai yra nusistovėjęs tarptautinės teisės principas; žr., pavyzdžiui, 1991 m. vasario 18 d. EŽTT sprendimo *Moustaquim prieš Belgiją*, A serija, Nr. 193, 43 punktą ir 2008 m. sausio 24 d. Sprendimo *Riad ir Idiab prieš Belgiją* 94 punktą.

pagrindinių teisių chartijos 6 straipsniu užtikrinamą asmens laisvę.

pareigas atitinka susijusi neteisėtai valstybių narių teritorijoje esančių trečiųjų šalių piliečių teisė, kad valstybė elgsis būtent šitaip.

34. Vadovaujantis Direktyvos 2008/115 15 straipsnio 1 dalimi, sulaikymas yra priverstinė priemonė, kurią galima taikyti tik tam, kad būtų pasirengta grąžinti ir (arba) įvykdytas išsiuntimo procesas, nebent gali būti veiksmingai taikomos kitos pakankamos, tačiau švelnesnės priverstinės priemonės.

35. Taip pat primintina, jog Direktyvos 2008/115 15 ir 16 straipsnių formuluotės liudija, kad jų autoriai siekė atskirti sulaikymą siekiant išsiųsti nuo asmens laisvės apribojimo vykstant baudžiamajam procesui, kaip antai arešto, laikinojo sulaikymo ir laisvės atėmimo bausmės.

36. Mano nuomone, iš Direktyvos 2008/115 8 straipsnio 1 dalies kartu su šios direktyvos 15 ir 16 straipsniais, kurie yra besąlyginiai ir pakankamai aiškūs, aiškiai matyti, pirma, valstybės narės pareiga imtis veiksmų, kad būtų įvykdytas sprendimas grąžinti, ir, antra, siekiant pirmosios pareigos veiksmingumo, pareiga nesiimti priemonių, galinčių trukdyti įgyvendinti šį sprendimą. Šias valstybių narių

37. Kalbant apie Italijos teisės aktuose numatytą grąžinimo sistemą, pažymėtina, jog Italijos Respublika pati pripažino, kad 2010 m. gruodžio 24 d. ji nebuvo priėmusi Direktyvoje 2008/115 numatytų teisės aktų. Imigracijos sritis reglamentuojama Įstatyminiu dekretu Nr. 286/1998, kuriame numatyta grąžinimo procedūra arba, vadovaujantis šio dekreto terminija, administracinė išsiuntimo procedūra, kuri skiriasi nuo numatytosios Direktyvoje 2008/115 – pirmiausia prefekto sprendimas dėl išsiuntimo, kurį įgyvendina *questore*, policijai palydint iki valstybės sienos, vėliau, jeigu neįmanoma nedelsiant vykdyti šio sprendimo, priimamas sprendimas apgyvendinti užsieniečių specialiaje sulaikymo centre ir galiausiai, jei užsieniečio neįmanoma apgyvendinti tokiaime centre, *questore* išduoda įpareigojimą per penkių dienų terminą išvykti iš šalies. Šio įpareigojimo nevykdymas laikomas nusikalstama veika, už kurią skiriama laisvės atėmimo bausmė nuo vieno iki ketverių metų.

38. Vis dėlto abu nagrinėjamus teisės aktus sieja tiek Direktyvoje 2008/115, tiek Įstatyminiame dekrete Nr. 286/1998 numatyta galimybė, kad neteisėtai valstybės narės teritorijoje esantis trečiosios šalies pilietis nevykdys viešosios valdžios institucijos įpareigojimo per nustatytą terminą išvykti iš šios

teritorijos. Tačiau šiuose teisės aktuose dėl to kyla skirtingos pasekmės. Pagal Direktyvoje 2008/115 įtvirtintą sistemą dėl tokio elgesio, vadovaujantis jos 15 straipsnio 1 dalimi, neteisėtai esantis trečiosios šalies pilietis gali būti sulaikytas, ir toks sulaikymas būtų būtina priemonė norint įvykdyti sprendimą grąžinti, su sąlyga, kad nėra kitų veiksmingų pakankamų, tačiau švelnesnių priverstinių priemonių, o pagal Įstatyminių dekretą Nr. 286/1998 toks elgesys laikomas nusikalstama veika, už kurią skiriama laisvės atėmimo nuo vienu iki ketverių metų bausmė.

39. Vadinas, kyla klausimas, ar nusikalstama veika, kurią sudaro tai, kad nevykdomas viešosios valdžios įpareigojimas per nustatytą terminą išvykti iš nacionalinės teritorijos, už kurią skiriama laisvės atėmimo bausmė, gali būti laikoma nacionaline priemone, būtina įvykdyti sprendimą grąžinti pagal Direktyvos 2008/115 8 straipsnio 1 dalį, ar, priešingai, priemone, galinčia trukdyti vykdyti šį sprendimą.

40. Kalbant apie laisvės atėmimo bausmę kaip būtiną priemonę įvykdyti sprendimą grąžinti, pažymėtina, kad naudingas yra Italijos Respublikos paaiškinimas jos rašytinėse pastabose. Italijos Respublikos nuomone, laisvės atėmimo bausmė yra sankcija, skiriama kaip bausmė už viešosios valdžios įpareigojimo pažeidimą, kuris yra reikšmingas viešosios tvarkos pažeidimas, ir todėl ši bausmė

yra ne priverstinė priemonė, skirta įvykdyti sprendimą grąžinti, o teisės sistemoje įtvirtinta represinio pobūdžio reakcija, kuriai nustatyta sąlyga patikrinti, ar pažeidžiant institucijos įpareigojimą nebuvo pateisinamos priežasties.

41. Šiuo klausimu negaliu sakyti, kad visiškai sutinku su tokiau šios laisvės atėmimo bausmės apibūdinimu, iš kurio matyti, kad ji negali būti laikoma nacionaline priemone, būtina įvykdyti sprendimą grąžinti, kaip jis suprantamas pagal Direktyvos 2008/115 8 straipsnio 1 dalį, o todėl negali būti laikoma ir sulaikymu, kaip jis suprantamas pagal šios direktyvos 15 straipsnį.

42. Atvirkščiai, laisvės atėmimo bausmė už viešosios valdžios institucijos įpareigojimo per nustatytą terminą išvykti iš nacionalinės teritorijos nevykdymą objektyviai, nors ir laikinai, trukdo įgyvendinti šį sprendimą grąžinti. Tai aiškiai nėra efektyvios grąžinimo politikos, numatytos Direktyvoje 2008/115, požymis. Tiesą sakant, dėl teisės akto, kuriame numatyta tokia bausmė, veiksmingumo netenka Direktyvos 2008/115 8 straipsnio 1 dalis, skaitoma kartu su šios direktyvos 15 straipsniu.

43. Ši išvada galioja ne tik dėl laisvės atėmimo bausmės už viešosios valdžios institucijos įpareigojimo per nustatytą terminą išvykti iš nacionalinės teritorijos nevykdymą, bet ir dėl baudžiamosios sankcijos už tokio įpareigojimo nesilaikymą numatymo.

44. Tokios nusikalstamos veikos, kaip antai nagrinėjama šioje byloje, t. y. viešosios valdžios institucijos sprendimo nevykdymas, numatymu siekiama apsaugoti ir palaikyti viešosios valdžios institucijas, šioms taikant baudžiamosios teisės priemones. Tačiau panašu, jog Direktyvos 2008/115 autoriai laikėsi nuomonės, kad efektyvi grąžinimo politika yra svarbesnė už viešosios valdžios institucijų apsaugą, numatydami, kaip suprantama pagal šios direktyvos 15 straipsnį, kad tokiu atveju sulaikymo imamasi siekiant išsiųsti. O Italijos teisės aktuose, atvirkščiai, svarbesnė yra viešosios valdžios institucijų apsauga, o ne efektyvi grąžinimo politika, tokiu pačiu atveju numatant laisvės atėmimo bausmę, todėl Direktyvos 2008/115 15 straipsnis netenka veiksmingumo.

45. Taigi reikia daryti išvadą, kad Direktyva 2008/115, visų pirma jos 8 straipsnio 1 dalimi kartu su 15 straipsniu, draudžiamas toks nacionalinės teisės aktas, kuriame numatyta,

kad viešosios valdžios institucijos įpareigojimo per nustatytą terminą išvykti iš nacionalinės teritorijos nesilaikymas yra nusikalstama veika, už kurią skiriama iki ketverių metų laisvės atėmimo bausmė⁶, kadangi dėl tokio teisės akto minėti Direktyvos 2008/115 straipsniai netenka veiksmingumo.

46. Tokios išvados nepaneigia argumentas, pagal kurį baudžiamosios teisės nuostatos patenka į valstybių narių, o ne į Europos Sąjungos kompetenciją⁷.

47. Iš nusistovėjusios teismo praktikos matyti, kad Sąjungos teise nustatomos šios kompetencijos ribos⁸. Valstybės narės ją įgyvendinti turėtų taip, kad galėtų vykdyti išpareigojimus pagal Sąjungos teisę, įskaitant pareigą pasiekti direktyvoje numatytą tikslą, išplaukiantį iš SESV 288 straipsnio trečios pastraipos. Baudžiamosios teisės nuostatos negali trukdyti

6 — Žinoma, tai nereiškia, kad vykstant grąžinimo procedūrai trečiosios šalies pilietis negali būti suimtas ar nuteistas už nacionalinės teisės aktuose numatytos kitos nusikalstamos veikos padarymą.

7 — Šiuo klausimu žr. 2007 m. spalio 23 d. Sprendimą *Komisija prieš Tarybą* (C-440/05, Rink. p. I-9097, 66 punktas ir nurodyta teismo praktika).

8 — Šiuo klausimu žr. 2007 m. kovo 6 d. Sprendimą *Placanica ir kt.* (C-338/04, C-359/04 ir C-360/04, Rink. p. I-1891, 68 punktas).

pasiekti Sąjungos teisės nuostatų veiksmingumo, kaip, mano nuomone, yra nagrinėjamoje byloje dėl nacionalinės teisės akto, kuriame numatyta nusikalstama veika – viešosios valdžios institucijos įpareigojimo per nustatytą terminą išvykti iš nacionalinės teritorijos nevykdymas, už kurį skiriama iki ketverių metų laisvės atėmimo baudmė, palyginti su Direktyvos 2008/115 8 straipsnio 1 dalimi kartu su šios direktyvos 15 straipsniu, kuriais valstybėms narėms nurodoma imtis visų būtinų priemonių, įskaitant sulaikymą, kad būtų įvykdytas sprendimas grąžinti, ir nesiimti jokių priemonių, kurios gali trukdyti vykdyti šį sprendimą.

48. Dar reikia grįžti prie Direktyvos 2008/115 8 straipsnio 1 dalies kartu su šio direktyvos 15 straipsniu. Šiose nuostatose valstybėms narėms numatytos pareigos, kurias aprašiau pirmesniame punkte, suformuluotos aiškiai ir besąlygiškai, ir nereikia kitų ypatingų priemonių joms įgyvendinti. Šias valstybių narių pareigas atitinka susijusi valstybių narių teritorijoje neteisėtai esančių trečiųjų šalių piliečių teisė. Vadinas, remiantis

nusistovėjusia Teisingumo Teismo praktika, tai yra viena iš direktyvos nuostatų, kuri gali turėti tiesioginį veikimą, dėl kurio privatus asmuo gali ją remtis valstybės atžvilgiu, jei valstybė narė per nustatytą terminą neperkėlė direktyvos į nacionalinę teisę, kuri yra nesuderinama su šiomis nuostatomis⁹. Tokiomis aplinkybėmis nacionalinis teismas turi teikti pirmenybę direktyvos nuostatomis, o ne jų neatitinkančiam nacionalinės teisės aktui¹⁰.

49. Remdamasis tuo, kas išdėstyta, manau, jog Teisingumo Teismas į pateiktus prejudicinius klausimus turi atsakyti, kad Direktyva 2008/115, visų pirma jos 8 straipsnio 1 dalis kartu su jos 15 straipsniu, turi būti aiškinama taip, kad ja draudžiamas toks nacionalinės teisės aktas, kuriame numatyta, jog viešosios valdžios išduoto įpareigojimo per nustatytą terminą išvykti iš nacionalinės teritorijos nevykdymas yra nusikalstama veika, už kurią skiriama iki ketverių metų laisvės atėmimo baudmė.

9 — Šiuo klausimu žr. 1986 m. vasario 26 d. Sprendimą *Marshall* (152/84, Rink. p. 723, 46 punktas) ir 2011 m. kovo 3 d. Sprendimą *Auto Nikolovi* (C-203/10, Rink. p. I-1083, 64 punktas).

10 — Šiuo klausimu žr. 1988 m. rugsėjo 20 d. Sprendimą *Moor-mann* (190/87, Rink. p. 4689, 23 punktas).

Išvada

50. Atsižvelgdamas į tai, kas išdėstyta, į *Corte d'appello di Trento* pateiktus prejudicinius klausimus Teisingumo Teismui siūlau atsakyti taip:

„2008 m. gruodžio 16 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2008/115/EB dėl bendrų nelegaliai esančių trečiųjų šalių piliečių grąžinimo standartų ir tvarkos valstybėse narėse, visų pirma jos 8 straipsnio 1 dalis kartu su jos 15 straipsniu, turi būti aiškinama taip, kad ja draudžiamas toks nacionalinės teisės aktas, kuriame numatyta, jog viešosios valdžios išduoto įpareigojimo per nustatytą terminą išvykti iš nacionalinės teritorijos nevykdymas yra nusikalstama veika, už kurią skiriama iki ketverių metų laisvės atėmimo bausmė.“