



Teismo praktikos rinkinys

GENERALINIO ADVOKATO
MACIEJ SZPUNAR IŠVADA,
pateikta 2018 m. spalio 17 d.¹

Byla C-444/17

Préfet des Pyrénées-Orientales
prieš
Abdelaziz Arib,
Procureur de la République,
Procureur général près la cour d'appel de Montpellier

(*Cour de cassation* (Kasacinis Teismas, Prancūzija) pateiktas prašymas priimti prejudicinį sprendimą)

„Prašymas priimti prejudicinį sprendimą – Laisvės, saugumo ir teisingumo erdvė – Šengeno sienų kodeksas – 32 straipsnis – Vidaus sienų kontrolė – Direktyva 2008/115/EB – Taikymo sritis – 2 straipsnio 2 dalies a punktas – Trečiosios šalies piliečio neteisėtas atvykimas – Išlyga dėl vidaus sienų prilyginimo išorės sienoms“

Ižanga

1. Remiantis šiuo metu suformuota Teisingumo Teismo jurisprudencija, pagal Direktyvos 2008/115/EB² nuostatas iš esmės neleidžiama skirti laisvės atėmimo bausmės trečiosios šalies piliečiui vien dėl to, kad jo buvimas valstybėje narėje yra neteisėtas. Jurisprudencijoje nustatytos dvi vienintelės galimos išimtys – atvejis, kai buvo taikyta grąžinimo procedūra pagal Direktyvą 2008/115, bet trečiosios šalies pilietis be pateisinamos priežasties negrįžta ir toliau neteisėtai gyvena šios valstybės narės teritorijoje³, ir atvejis, kai buvo taikyta grąžinimo procedūra, bet atitinkamas asmuo vėl atvyksta į minėtą teritoriją, pažeisdamas draudimą atvykti⁴.

2. Pagrindinis klausimas, keliamas šiuo *Cour de cassation* (Kasacinis Teismas, Prancūzija) prašymu priimti prejudicinį sprendimą, – ar galima trečioji išimtis tuo atveju, kai neteisėtai valstybės teritorijoje esantis trečiosios šalies pilietis buvo sulaikytas netoli vidaus sienos. Vadinas, nekeliamas klausimas dėl vidaus sienų kontrolės atnaujinimo teisėtumo, o prašoma tik apibrėžti, kokios yra tokios kontrolės atnaujinimo pasekmės.

3. Taigi, šioje byloje Teisingumo Teismo dar kartą prašoma išdėstyti nuomonę dėl nacionalinės teisės nuostatos, pagal kurią leidžiama skirti laisvės atėmimo bausmę trečiosios šalies piliečiui vien dėl to, kad jo buvimas valstybės teritorijoje yra neteisėtas, atitiktis Direktyvai 2008/115.

¹ Originalo kalba: prancūzų.

² 2008 m. gruodžio 16 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva dėl bendrų nelegaliai esančių trečiųjų šalių piliečių grąžinimo standartų ir tvarkos valstybėse narėse (OL L 348, 2008, p. 98).

³ Žr. 2011 m. gruodžio 6 d. Sprendimą *Achughbabian* (C-329/11, EU:C:2011:807, 50 punktas ir antra rezoliucinės dalies įtrauka).

⁴ Žr. 2015 m. spalio 1 d. Sprendimą *Celaj* (C-290/14, EU:C:2015:640, 28 punktas ir rezoliucinė dalis).

4. Atlikęs analizę pasiūlysiu Teisingumo Teismui pateikti neigiamą atsakymą į šį klausimą. Pagal Direktyvos 2008/115 nuostatas nėra skirtumo tarp sulaikymo netoli Prancūzijos ir Ispanijos sienos ir sulaikymo Eliziejaus Laukų prospekte. Šiuo klausimu svarbu pabrėžti, kad laikinas vidaus sienų kontrolės atnaujinimas pagal Šengeno sienų kodeksą⁵ visiškai nekeičia šio konstatavimo.

Teisinis pagrindas

Sąjungos teisė

Šengeno sienų kodeksas

5. Šengeno sienų kodekso 5 straipsnyje nustatyta:

„1. Išorės sienas galima kirsti tik sienos perėjimo punktuose ir nustatytomis jų darbo valandomis. Sienos perėjimo punktuose, kurie neveikia visą parą, turi būti aiškiai nurodytos darbo valandos.

Pagal 39 straipsnį valstybės narės pateikia Komisijai jų sienos perėjimo punktų sąrašą.

<...>

3. Nepažeidžiant šio straipsnio 2 dalyje numatytų išimčių ar savo tarptautinių įsipareigojimų apsaugos srityje, valstybės narės pagal savo nacionalinę teisę įveda sankcijas už neleistiną išorės sienų kirtimą ne nustatytuose sienos perėjimo punktuose ir ne nustatytomis jų darbo valandomis. Tos sankcijos yra veiksmingos, proporcingos ir atgrasančios.“

6. Šio kodekso 13 straipsnio 1 dalyje numatyta:

„Svarbiausias pasienio kontrolės tikslas – užkirsti kelią nelegaliam sienos kirtimui, kovoti su tarpvalstybiniu nusikalstamumu ir imtis priemonių prieš asmenis, kurie nelegaliai kirto sieną. Asmuo, kuris nelegaliai kirto sieną ir kuris neturi teisės pasilikti atitinkamos valstybės narės teritorijoje, sulaikomas, ir jam taikomos procedūros laikantis Direktyvos 2008/115/EB.“

7. Minėto kodekso 14 straipsnis išdėstytas taip:

„1. Trečiosios šalies piliečiui, kuris neatitinka visų 6 straipsnio 1 dalyje nustatytų atvykimo sąlygų ir nepriklauso 6 straipsnio 5 dalyje nurodytoms asmenų kategorijoms, neleidžiama atvykti į valstybių narių teritorijas. Tai nepažeidžia specialių nuostatų dėl teisės į prieglobstį ir tarptautinę apsaugą arba dėl ilgalaikių vizų išdavimo taikymo.

2. Atsisakyti leisti atvykti galima tik motyvuotu sprendimu, kuriame nurodomos aiškos atsisakymo priežastys. Sprendimą priima pagal nacionalinę teisę įgaliota institucija. Jis įsigalioja nedelsiant.

Motyvuotas sprendimas, kuriame nurodomos tikslios atsisakymo priežastys, pateikiamas V priedo B dalyje nustatytame standartiniame blanke, kurį užpildo institucija, pagal nacionalinę teisę įgaliota priimti sprendimą atsisakyti leisti atvykti. Užpildytas standartinis blankas perduodamas atitinkamam trečiosios šalies piliečiui, kuris tame blanke patvirtina sprendimo neleisti atvykti gavimo faktą.

5 2016 m. kovo 9 d. Europos Parlamento ir Tarybos reglamentas (ES) 2016/399 dėl taisyklių, reglamentuojančių asmenų judėjimą per sienas, Sąjungos kodekso (Šengeno sienų kodeksas) (OL L 77, 2016, p. 1).

3. Asmenys, kuriems buvo atsisakyta leisti atvykti, turi teisę apskųsti sprendimą. Skundai nagrinėjami pagal nacionalinę teisę. Trečiosios šalies piliečiui raštu nurodomi kontaktiniai centrai, kuriuose galima gauti informacijos apie atstovus, kompetentingus pagal nacionalinę teisę veikti trečiosios šalies piliečio vardu.

Skundo padavimas nesustabdo sprendimo atsisakyti leisti atvykti galios.

Nepažeidžiant jokios kompensacijos, paskirtos pagal nacionalinę teisę, atitinkamas trečiosios šalies pilietis turi teisę į perbraukto atvykimo spaudo arba į kitų perbraukimų ar papildymų korekciją, kurią atliktų sprendimą neleisti atvykti priėmusi valstybė narė, jeigu išnagrinėjus skundą būtų nustatyta, kad sprendimas neleisti atvykti buvo nepagrįstas.

4. Sienos apsaugos pareigūnai užtikrina, kad trečiosios šalies pilietis, kuriam buvo atsisakyta leisti atvykti, neatvyktų į atitinkamos valstybės narės teritoriją.

5. Valstybės narės renka statistinius duomenis apie asmenų, kuriems nebuvo leista atvykti, skaičių, atsisakymo leisti atvykti pagrindus, asmenų, kuriems nebuvo leista atvykti, pilietybę ir sienos (sausumos, oro ar jūrų), per kurią jiems nebuvo leista atvykti, rūšį ir kasmet juos pateikia Komisijai (Eurostatui), laikydamosi Europos Parlamento ir Tarybos reglamento (EB) Nr. 862/2007⁶.

6. Atsisakymą leisti atvykti reglamentuojančios išsamios taisyklės pateikiamos V priedo A dalyje.“

8. Šengeno sienų kodekso 23 straipsnyje „Patikrinimas teritorijoje“ nustatyta:

„Kontrolės kertant vidaus sienas nebuvimas neturi įtakos:

a) valstybių narių kompetentingų institucijų naudojimuisi policijos įgaliojimais pagal nacionalinę teisę, jei naudojimasis šiais įgaliojimais nėra lygiavertis patikrinimams kertant sieną; tai taip pat taikoma pasienio ruožuose. Kaip apibrėžta pirmame sakinyje, naudojimasis policijos įgaliojimais visų pirma negali būti laikomas lygiaverčiu patikrinimams kertant sieną, kai policijos priemonės:

i) nėra skirtos sienų kontrolei;

ii) yra grindžiamos bendra policijos informacija ir patirtimi, susijusia su galimomis grėsmėmis visuomenės saugumui, ir jomis pirmiausia siekiama kovoti su tarpvalstybiniu nusikalstamumu;

iii) yra parengtos ir vykdomos aiškiai skirtingai nuo sistemingų asmenų patikrinimų kertant išorės sienas;

iv) vykdomos kaip patikrinimai vietoje;

<...>“

9. Šio kodekso 25 straipsnyje nustatyta:

„1. Erdvėje be vidaus sienų kontrolės iškilus rimtai grėsmei viešajai tvarkai arba vidaus saugumui valstybėje narėje, ta valstybė narė išimties tvarka gali atnaujinti sienų kontrolę prie visų savo vidaus sienų arba konkrečiuose jų ruožuose ribotam, ne ilgesniam nei 30 dienų, laikotarpiui arba numatomam rimtos grėsmės trukmės laikotarpiui, jei jis viršija 30 dienų. Laikino vidaus sienų kontrolės atnaujinimo mastas ir trukmė neviršija to, kas tikrai būtina siekiant reaguoti į rimtą grėsmę.

6 2007 m. liepos 11 d. Europos Parlamento ir Tarybos reglamentas dėl Bendrijos migracijos statistikos ir tarptautinės apsaugos statistikos ir panaikinant Tarybos reglamentą (EEB) Nr. 311/76 dėl statistinių duomenų rinkimo apie darbuotojus užsieniečius (OL L 199, 2007, p. 23, klaidų ištaisymas OL L 224, 2013, p. 18).

2. Vidaus sienų kontrolė atnaujinama tik kaip kraštutinė priemonė ir laikantis 27, 28 ir 29 straipsnių. Kiekvienu atveju svarstant galimybę pagal atitinkamai 27, 28 arba 29 straipsnius priimti sprendimą atnaujinti vidaus sienų kontrolę, atsižvelgiama į 26 ir 30 straipsniuose nurodytus kriterijus.

3. Jeigu rimta grėsmė viešajai tvarkai ar vidaus saugumui atitinkamoje valstybėje narėje išlieka ilgesnį nei šio straipsnio 1 dalyje numatytą laikotarpį, ta valstybė narė gali pratęsti savo vidaus sienų kontrolę atsižvelgdama į 26 straipsnyje nurodytus kriterijus ir laikydamasi 27 straipsnio, dėl tų pačių priežasčių, kaip nurodyta šio straipsnio 1 dalyje, ir, atsižvelgusi į visus naujus elementus, ne ilgesniems nei 30 dienų laikotarpiams, kuriuos galima pratęsti.

4. Visas laikotarpis, kurį atnaujinama vidaus sienų kontrolė, įskaitant bet kurį pratęsimą, numatytą pagal šio straipsnio 3 dalį, neturi viršyti šešių mėnesių. Jei esama išimtinių aplinkybių, kaip nurodyta 29 straipsnyje, visas tas laikotarpis gali būti tęsiamas daugiausia iki dvejų metų pagal to straipsnio 1 dalį.“

10. Minėto kodekso 32 straipsnyje nustatyta:

„Kai atnaujinama vidaus sienų kontrolė, *mutatis mutandis* taikomos atitinkamos II antraštinės dalies nuostatos.“

11. Minėto kodekso 5, 13 ir 14 straipsniai yra jo II antraštinėje dalyje „Išorės sienos“, o 23, 25 ir 32 straipsniai – III antraštinėje dalyje „Vidaus sienos“.

Direktyva 2008/115

12. Direktyvos 2008/115 dalykas jos 1 straipsnyje apibrėžtas taip:

„Šia direktyva nustatomi bendri standartai ir tvarka, taikomi valstybėse narėse, grąžinant neteisėtai esančius trečiųjų šalių piliečius, remiantis pagrindinėmis teisėmis kaip Bendrijos ir tarptautinės teisės bendraisiais principais, įskaitant pabėgėlių apsaugos ir žmogaus teisių reikalavimus.“

13. Direktyvos 2008/115 2 straipsnyje „Taikymo sritis“ nustatyta:

„1. Ši direktyva taikoma trečiųjų šalių piliečiams, neteisėtai esantiems valstybės narės teritorijoje.

2. Valstybės narės gali nuspręsti netaikyti šios direktyvos trečiųjų šalių piliečiams:

- a) kuriems atsisakyta leisti atvykti pagal Šengeno sienų kodekso 13 straipsnį arba kuriuos kompetentingos institucijos sulaikė ar suėmė [kompetentingos institucijos sulaikė] dėl neteisėto valstybės narės išorės sienos kirtimo sausuma, jūra ar oru, ir kurie po to nėra gavę leidimo ar teisės būti toje valstybėje narėje;
- b) kurie grąžinami pagal nacionalinę teisę vykdant baudžiamosios teisės sankciją arba tai yra baudžiamosios teisės sankcijos taikymo pasekmė, arba kuriems taikomos ekstradicijos procedūros.

<...>“

14. Šios direktyvos 3 straipsnyje „Sąvokų apibrėžtys“ nurodyta:

„Šioje direktyvoje vartojamos šios sąvokų apibrėžtys:

<...>

- 2) „neteisėtas buvimas“ – trečiosios šalies piliečio, kuris, neatitinka arba nebeatitinka Šengeno sienų kodekso 5 straipsnyje nustatytų atvykimo sąlygų ar kitų atvykimo, buvimo ar gyvenimo toje valstybėje narėje sąlygų, buvimas valstybės narės teritorijoje;
- 3) „grąžinimas“ – trečiosios šalies piliečio grąžimo procesas – savanoriškai vykdant prievolę grįžti arba priverstinai – į:
 - asmens kilmės šalį, arba
 - tranzito šalį pagal Bendrijos ar dvišalius readmisijos susitarimus ar kitas nuostatas, arba
 - kitą trečiąją šalį, į kurią atitinkamas trečiosios šalies pilietis savanoriškai nusprendžia grįžti ir į kurią jis būtų priimtas;
- 4) „sprendimas grąžinti“ – administracinis ar teismo sprendimas ar aktas, kuriuo konstatuojama arba paskelbiama, kad trečiosios šalies piliečio buvimas yra neteisėtas, ir nustatoma ar nurodoma prievolė grįžti;
- 5) „išsiuntimas“ – priverstinis prievolės grįžti įvykdymas, tai yra fizinis išvežimas iš valstybės narės;

<...>“

15. Minėtos direktyvos 4 straipsnio 4 dalyje nustatyta:

„Į šios direktyvos taikymo sritį nepatenkančių trečiosios šalies piliečių atžvilgiu pagal 2 straipsnio 2 dalies a punktą valstybės narės:

- a) užtikrina, kad elgesys ir apsaugos lygis nebūtų mažiau palankūs negu nustatyta 8 straipsnio 4 ir 5 dalyse (priverstinių priemonių naudojimo apribojimai), 9 straipsnio 2 dalies a punkte (išsiuntimo atidėjimas), 14 straipsnio 1 dalies b ir d punktuose (neatidėliotina medicinos pagalba ir pažeidžiamų asmenų poreikių užtikrinimas) ir 16 bei 17 straipsniuose (sulaikymo sąlygos) ir
- b) laikosi negrąžinimo principo.“

16. Pagal tos pačios direktyvos 6 straipsnio („Sprendimas grąžinti“) 1 dalį „[v]alstybės narė priima sprendimą grąžinti kiekvieno trečiosios šalies piliečio, neteisėtai esančio jų teritorijoje, atžvilgiu, nepažeisdamos 2–5 dalyse nurodytų išimčių“.

17. Tos pačios direktyvos 16 straipsnyje nustatyta:

„1. Sulaikymas paprastai vykdomas specialiuose sulaikymo centruose. Jeigu valstybė narė neturi galimybių apgyvendinti tokius asmenis specialiaame sulaikymo centre ir turi naudotis įkalinimo įstaigų patalpomis, sulaikyti trečiosios šalies piliečiai atskiriami nuo kalinių.

2. Sulaikytiems trečiosios šalies piliečiams paprašius, jiems suteikiama galimybė per pagrįstą laikotarpį susisiekti su teisiniais atstovais, šeimos nariais ir kompetentingomis konsulinėmis įstaigomis.

3. Ypatingas dėmesys skiriamas pažeidžiamiesiems asmenims. Teikiama neatidėliotina medicinos pagalba ir užtikrinamas būtinas ligos gydymas.

4. Atitinkamoms kompetentingoms nacionalinėms, tarptautinėms ir nevyriausybinėms organizacijoms bei įstaigoms suteikiama galimybė apsilankyti sulaikymo centruose, kaip nurodyta 1 dalyje, tiek, kiek jie yra naudojami trečiųjų šalių piliečių sulaikymui pagal šį skyrį. Tokiems vizitams gali reikėti gauti leidimą.

5. Sulaikytiems trečiosios šalies piliečiams sistemingai teikiama informacija, paaiškinanti sulaikymo centre taikomas taisykles bei nustatanti jų teises ir pareigas. Tokia informacija apima informaciją apie nacionalinėje teisėje numatytą jų teisę susisiekti su 4 dalyje nurodytomis organizacijomis ir įstaigomis.“

Prancūzijos teisė

18. *Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile* (Užsieniečių atvykimo į šalį, buvimo joje ir prieglobsčio teisės kodeksas) su pakeitimais, padarytais *Loi no 2012-1560, du 31 décembre 2012, relative à la retenue pour vérification du droit au séjour et modifiant le délit d'aide au séjour irrégulier pour en exclure les actions humanitaires et désintéressées* (2012 m. gruodžio 31 d. Įstatymas Nr. 2012-1560 dėl sulaikymo siekiant patikrinti teisę gyventi šalyje ir nusikaltimo, pasireiškiančio pagalba neteisėtam buvimui šalyje, požymių pakeitimo, nustatant išimtį humanitariniams ir neatlygintiniams veiksams)⁷ (toliau – *Ceseda*), L. 621-2 straipsnyje nustatyta:

„Užsienietis, kuris nėra Europos Sąjungos valstybės narės pilietis, baudžiamas vienu metų laisvės atėmimo bausme ir 3 750 EUR bauda:

- 1° jeigu jis atvyko į Prancūzijos metropolijos teritoriją nesilaikydamas 2006 m. kovo 15 d. Europos Parlamento ir Tarybos reglamento (EB) Nr. 562/2006, nustatančio taisyklių, reglamentuojančių asmenų judėjimą per sienas, Bendrijos kodeksą (Šengeno sienų kodeksas)^[8], 5 straipsnio 1 dalies a, b arba c punktuose^[9] nurodytų sąlygų ir nebuvo įleistas į teritoriją pagal to paties reglamento 5 straipsnio 4 dalies a ir c punktus^[10]; tas pats taikoma, jeigu užsieniečiui pagal kitos valstybės, kuri yra 1990 m. birželio 19 d. Šengene pasirašytos konvencijos šalis, priimtą vykdytiną sprendimą buvo pateiktas perspėjimas dėl draudimo atvykti; arba
- 2° jeigu minėtas užsienietis, vykdamas tiesiogiai iš valstybės, kuri yra šios konvencijos šalis, teritorijos, atvyko į metropolijos teritoriją nesilaikydamas 19 straipsnio 1 arba 2 dalies, 20 straipsnio 1 dalies ir 21 straipsnio 1 arba 2 dalies, išskyrus [Reglamento Nr. 562/2006] 5 straipsnio 1 dalies e ir d punktuose nurodytas sąlygas, jeigu perspėjimas dėl draudimo atvykti pateiktas ne pagal kitos valstybės, kuri yra minėtos konvencijos šalis, vykdytiną sprendimą;

<...>

Pagal šį straipsnį valstybinis kaltinimas gali būti pareikštas tik jeigu faktinės aplinkybės buvo konstatuotos laikantis Baudžiamojo proceso kodekso 53 straipsnio nuostatų.“

19. *Code de procédure pénale* (Baudžiamojo proceso kodeksas) 53 straipsnyje nustatyta:

„Akivaizdžiu laikomas toks nusikaltimas, kuris daromas šiuo metu arba buvo ką tik padarytas. Akivaizdžiu laikomas ir toks nusikaltimas, jeigu visai netrukus po veikos padarymo įtariamasis yra viešai persekiojamas arba aptikti jo turimi daiktai ar išaiškinti pėdsakai arba įrodymai leidžia manyti, kad jis dalyvavo darant nusikaltimą.

Konstatavus akivaizdų nusikaltimą, Respublikos prokuroro kontroliuojamas tyrimas šiame skyriuje nustatytais sąlygomis gali būti nepertraukiamai atliekamas aštuonias dienas.

⁷ JORF, 2013 m. sausio 1 d., p. 48.

⁸ OL L 105, 2006, p. 1.

⁹ Kurie atitinka Šengeno sienų kodekso 6 straipsnio 1 dalies a, b ir c punktus.

¹⁰ Kurie atitinka Šengeno sienų kodekso 6 straipsnio 5 dalies a ir c punktus.

Jeigu negali būti atidėti tyrimo veiksmai, būtini siekiant išaiškinti nusikaltimą, už kurį baudžiama penkerių metų arba ilgesne laisvės atėmimo bausme, Respublikos prokuroras gali nuspręsti tokiomis pat sąlygomis pratęsti tyrimą ne ilgiau nei aštuonioms dienoms.“

20. Baudžiamojo proceso kodekso 62-2 straipsnyje nurodyta:

„Laikinas sulaikymas yra kardomoji priemonė, kurią, prižiūrimas teismo, savo sprendimu skiria kriminalinės policijos pareigūnas ir kuria užtikrinama, kad sulaikytas asmuo, dėl kurio yra vienas ar daugiau pagrindų įtarti, jog jis padarė ar bandė padaryti nusikaltimą, už kurį baudžiama laisvės atėmimo bausme, būtų laikomas tyrėjų žinioje.

<...>“

21. Baudžiamojo proceso kodekso 78-2 straipsnyje nustatyta:

„Kriminalinės policijos pareigūnai ir jiems pavaldūs bei jų prižiūrimi policijos tarnautojai ir jaunesnieji tarnautojai, nurodyti 20 ir 21-1 straipsniuose, gali pareikalauti iš bet kokio asmens bet kokiomis priemonėmis įrodyti savo tapatybę, jei dėl to asmens kyla pagrįstų įtarimų, kad jis:

- padarė ar kėsinosi padaryti nusikalstamą veiką,
- rengiasi padaryti nusikaltimą,
- gali suteikti nusikaltimo tyrimui naudingos informacijos,
- pažeidė įpareigojimus ar draudimus, jam nustatytus vykdant teismo priežiūrą, taikant namų areštą elektroninio stebėjimo sąlygomis, skiriant bausmę arba priemonę, kurios laikymąsi prižiūri už bausmių taikymą atsakingas teisėjas,
- yra teismo ieškomas.

Rašytiniu Respublikos prokuroro pavedimu paieškos ir baudžiamojo persekiojimo už jo nurodytas nusikalstamas veikas tikslais tokia pačia tvarka bet kurio asmens tapatybę taip pat gali būti tikrinama šio pareigūno nurodytose vietose ir jo nurodytu laikotarpiu. Aplinkybė, kad patikrinus tapatybę paaiškėjo kitų nusikalstamų veikų nei nurodytosios Respublikos prokuroro pavedime, nėra dėl tų kitų nusikalstamų veikų pradėtų procedūrų negaliojimo pagrindas.

Pirmoje pastraipoje nurodyta tvarka bet kurio asmens, nepaisant jo elgesio, tapatybę gali būti tikrinama siekiant užkirsti kelią viešosios tvarkos pažeidimams, be kita ko, kėsiniams į asmenų ir turto saugumą.

Vykdant su tarpvalstybiniu nusikalstamumu susijusių nusikalstamų veikų prevenciją ir tyrimą, Prancūzijos ir valstybių, kurios yra 1990 m. birželio 19 d. Šengene pasirašytos konvencijos šalys, sausumos pasienyje ir 20 km Prancūzijos pasienio ruože, taip pat visuomenei prieinamose uostų, oro uostų ir geležinkelio ar autobusų stočių zonose, atvirose tarptautiniams susisiekimams ir nurodytose įsakyme, bet kurio asmens tapatybę taip pat gali būti tikrinama pirmoje pastraipoje nustatyta tvarka, siekiant nustatyti, ar laikytasi įstatyme įtvirtintų pareigų turėti ir pateikti asmens tapatybę ir jo buvimo šalyje teisėtumą patvirtinančius dokumentus. Kai tokia kontrolė vykdoma tarptautinio susisiekimo traukinyje, ji gali būti vykdoma maršruto atkarpoje tarp sienos ir pirmos stotelės, esančios už 20 km pasienio ruožo. Tačiau ypatingais maršrutais vykstančiuose tarptautinio susisiekimo traukiniuose kontrolė taip pat gali būti vykdoma tarp šios stotelės ir kitos artimiausios 50 km atkarpoje esančios stotelės. Šie maršrutai ir stotelės nurodomi ministro įsakymu. Jei greitkelio atkarpa prasideda šios pastraipos pirmame sakinyje nurodytame pasienyje, o pirmasis kelio rinkliavos punktas yra už 20 km ruožo ribų, kontrolė gali būti vykdoma iki šio pirmojo rinkliavos punkto esančiose stovėjimo aikštelėse, rinkliavos rinkimo punkte ir gretimose stovėjimo aikštelėse. Rinkliavų rinkimo punktai,

kuriems taikoma ši nuostata, nurodomi įsakyme. Aplinkybė, kad patikrinus tapatybę paaiškėjo kitų nusikalstamų veikų nei nurodytas pareigų nevykdymas, nėra dėl tų kitų nusikalstamų veikų pradėtų procedūrų negaliojimo pagrindas. Taikant šią pastraipą įstatyme įtvirtintų pareigų turėti ir pateikti asmens tapatybę ir jo buvimo šalyje teisėtumą patvirtinančius dokumentus laikymosi kontrolė gali būti vykdoma ne daugiau kaip šešias valandas iš eilės toje pačioje vietoje ir negali būti vykdoma kaip sistemingi asmenų, esančių arba važiuojančių šioje pastraipoje nurodytose zonose ar vietose, patikrinimai.“

Faktinės aplinkybės, procesas pagrindinėje byloje ir prejudiciniai klausimai

22. Maroko pilietis Abdelaziz Arib atvyko į Prancūzijos teritoriją nenustatytą dieną ir išvyko iš Prancūzijos pritaikius išsiuntimo priemonę, apie kurią jam buvo pranešta 2013 m. rugpjūčio 10 d.

23. 2016 m. birželio 15 d., taikant Baudžiamojo proceso kodekso 78-2 straipsnio devintą pastraipą, A. Arib buvo patikrintas Le Bulu (Rytų Pirėnai, Prancūzija), 20 kilometrų Prancūzijos pasienio ruože nuo Prancūzijos ir Ispanijos sausumos sienos, kai važiuojo autobusu iš Maroko. Jis neturėjo vizos arba kito dokumento, leidžiančio jam būti Prancūzijos teritorijoje.

24. Jis buvo laikinai sulaikytas įtarus *Ceseda* L. 621-2 straipsnyje numatytos nusikalstamos veikos – neteisėto atvykimo į Prancūzijos teritoriją – padarymu.

25. 2016 m. birželio 16 d. *préfet des Pyrénées-Orientales* (Rytų Pirėnų (Prancūzija) prefektas) priėmė įsakymą, kuriuo įpareigojo A. Arib išvykti iš Prancūzijos teritorijos, ir nurodė skirti jam administracinį sulaikymą.

26. 2016 m. birželio 21 d. nutartimi *tribunal de grande instance de Perpignan* (Perpinjano apygardos teismas, Prancūzija) laisvių ir sulaikymo klausimus sprendžiantis teisėjas nusprendė, kad A. Arib laikinas sulaikymas buvo neteisėtas ir yra neteisėtos visos vėlesnės procedūros, įskaitant administracinį sulaikymą, nes šis laikinas sulaikymas negalėjo būti taikytas. Iš esmės, A. Arib, neteisėtai valstybės teritorijoje esantis užsienietis, ką tik buvo kirtęs vidaus sieną tarp Prancūzijos ir Ispanijos, todėl, to teisėjo teigimu, turėjo būti taikoma Direktyva 2008/115, pagal kurią neleidžiama skirti laisvės atėmimo bausmės tokiais aplinkybėmis, kaip šioje byloje.

27. *Préfet des Pyrénées-Orientales* (Rytų Pirėnų prefektas) padavė apeliacinį skundą.

28. 2016 m. birželio 22 d. nutartimi *cour d'appel de Montpellier* (Monpeljė apeliacinis teismas, Prancūzija) pirmasis pirmininkas patvirtino pirmojoje instancijoje priimtą *tribunal de grande instance de Perpignan* (Perpinjano apygardos teismas) laisvių ir sulaikymo klausimus sprendžiančio teisėjo sprendimą.

29. Dėl šios nutarties *préfet des Pyrénées-Orientales* (Rytų Pirėnų prefektas) padavė kasacinį skundą prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusiam teismui. Grįsdamas savo skundą jis remiasi Šengeno sienų kodekso 2, 14, 25, 27 ir 32 straipsnių, taip pat Direktyvos 2008/115 2 straipsnio 2 dalies a punkto ir 8 ir 15 straipsnių pažeidimu. Be kita ko, jis nurodo, kad iškilus rimtai grėsmei viešajai tvarkai arba vidaus saugumui valstybė narė išimties tvarka gali atnaujinti savo vidaus sienų kontrolę, taigi, Direktyvos 2008/115 taikymas iš dalies sustabdomas, ir tokiais aplinkybėmis Direktyvoje 2008/115 numatytos apsaugos priemonės netaikomos, todėl neteisėtai į Prancūziją atvykęs asmuo gali būti patikrintas pagal Baudžiamojo proceso kodekso 78-2 straipsnio devintą pastraipą ir dėl neteisėto buvimo valstybės teritorijoje jam gali būti taikoma laisvės atėmimo bausmė ir skirtas laikinas sulaikymas.

30. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusiam teismui kyla klausimas, ar atnaujinta valstybės narės vidaus sienos kontrolė gali būti prilyginta išorės sienos kontrolei, kai šią sieną kerta trečiosios šalies pilietis, neturintis teisės atvykti į šalį, ir jei kontrolė atliekama akivaizdaus nusikaltimo atveju. Taigi jis klausia, ar valstybė narė, kuri atnaujina vidaus sienų kontrolę, gali remtis Direktyvos 2008/115 2 straipsnio 2 dalies a punktu, kad netaikytų šios direktyvos minėtam trečiosios šalies piliečiui. Jei atsakymas būtų teigiamas, taip pat kyla klausimas, ar Direktyvos 2008/115 4 straipsnio 4 dalis turi būti aiškinama taip, kad pagal ją nedraudžiama skirti laisvės atėmimo bausmės trečiosios šalies piliečiui tokiomis faktinėmis aplinkybėmis kaip šioje byloje.

31. Šiomis aplinkybėmis *Cour de cassation* (Kasacinis Teismas) nusprendė sustabdyti bylos nagrinėjimą ir pateikti Teisingumo Teismui šiuos prejudicinius klausimus:

- „1. Ar [Šengeno sienų kodekso] 32 straipsnį, kuriame numatyta, kad kai atnaujinama vidaus sienų kontrolė, *mutatis mutandis* taikomos atitinkamos II antraštinės dalies nuostatos dėl išorės sienų, reikia aiškinti taip, kad atnaujintą valstybės narės vidaus sienos kontrolę galima prilyginti išorės sienos, kai ją kerta teisės atvykti į šalį neturintis trečiosios šalies pilietis, kontrolei?
2. Ar, tokiomis pačiomis aplinkybėmis atnaujinus vidaus sienų kontrolę, pagal šį [kodeksą] ir [Direktyvą 2008/115] leidžiama pasinaudoti [Direktyvos 2008/115] 2 straipsnio 2 dalies a punkte numatyta galimybe valstybėms narėms prie jų išorės sienų ir toliau taikyti supaprastintas nacionalines grąžinimo procedūras, kai trečiosios šalies pilietis kerta sieną, kurios kontrolė atnaujinta?
3. Jeigu atsakymas į pastarąjį klausimą būtų teigiamas, ar [Direktyvos 2008/115] 2 straipsnio 2 dalies a punkto ir 4 straipsnio 4 dalies nuostatos draudžia tokią nacionalinės teisės nuostatą, kaip [Ceseda] L. 621-2 straipsnis, pagal kurią leidžiama laisvės atėmimo bausmę skirti už tai, kad trečiosios šalies pilietis, dėl kurio šioje direktyvoje nustatyta grąžinimo procedūra dar neužbaigta, neteisėtai atvyko į nacionalinę teritoriją?“

32. *Préfet des Pyrénées-Orientales* (Rytų Pirėnų prefektas), Prancūzijos ir Vokietijos vyriausybės, taip pat Europos Komisija pateikė pastabas. Prancūzijos ir Vokietijos vyriausybės, taip pat Komisija buvo išklausytos per 2018 m. birželio 12 d. įvykusį posėdį.

Analizė

33. Nors ši byla yra jau trečioji byla, kurioje nacionalinis teismas nagrinėja ginčą dėl *Ceseda* L. 621 straipsnio atitikties Direktyvos 2008/115 nuostatomis¹¹, jos ypatumą sudaro tai, kad šios direktyvos nuostatos siejamos su Šengeno sienų kodekso nuostatomis.

Pirmasis ir antrasis klausimai

34. Savo pirmuoju ir antruoju klausimais, kuriuos reikia nagrinėti kartu, prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas iš esmės siekia sužinoti, ar iš Direktyvos 2008/115 2 straipsnio 2 dalies a punkto ir Šengeno sienų kodekso 32 straipsnio išplaukia, kad valstybės narės institucijos gali nuspręsti netaikyti Direktyvos 2008/115 trečiosios šalies piliečiui, kuris buvo sulaikytas, kai neteisėtai kirtu vidaus sieną, kurios kontrolė atnaujinta pagal Šengeno sienų kodekso 25 straipsnį¹².

¹¹ Žr. 2011 m. gruodžio 6 d. Sprendimą *Achughbabian* (C-329/11, EU:C:2011:807) ir 2016 m. birželio 7 d. Sprendimą *Affum* (C-47/15, EU:C:2016:408).

¹² Iš tiesų man atrodo, kad pirmasis klausimas, vienas pats, viršija pagrindinės bylos nagrinėjimo ribas, nes jis apima tam tikras hipotetines situacijas.

35. Taigi kyla klausimas, ar Direktyvos 2008/115 nuostatos turi būti privalomai taikomos tuo atveju, kai valstybė narė laikinai atnaujino vidaus sienų kontrolę pagal Šengeno sienų kodekso 25 straipsnį.

36. Antruoju iš Direktyvos 2008/115 2 straipsnio 2 dalies a punkte numatytų atvejų¹³ valstybės narės gali nuspręsti netaikyti šios direktyvos trečiųjų šalių piliečiams, kuriuos kompetentingos institucijos sulaikė dėl neteisėto valstybės narės išorės sienos kirtimo sausuma, jūra ar oru ir kurie paskui nėra gavę leidimo ar teisės būti toje valstybėje narėje.

Sienos kirtimas

37. A. Arib buvo sulaikytas atlikus patikrinimą Le Bulu (Rytų Pirėnai), t. y. mažiau nei dvidešimties kilometrų atstumu nuo Prancūzijos ir Ispanijos sienos¹⁴. Kadangi šis patikrinimas fiziškai įvyko Prancūzijos teritorijoje, kyla klausimas, ar A. Arib buvo sulaikytas dėl *sienos* kirtimo.

38. Remiantis Teisingumo Teismo jurisprudencija, žodžiai „dėl neteisėto valstybės narės [(išorės) sienos] kirtimo“ reiškia, kad šis sienos kirtimas tiesiogiai susijęs su laiku ir erdve, taigi, tai taikytina trečiųjų šalių piliečiams, kuriuos kompetentingos institucijos sulaikė būtent tuo metu, kai jie neteisėtai kirto (išorės) sieną, arba netoli šios sienos po to, kai jie ją kirto¹⁵.

39. Šioje byloje, mano nuomone, tikrai yra tiesioginė laiko ir erdvės sąsaja su Prancūzijos ir Ispanijos sienos kirtimu¹⁶.

40. Taigi, kyla klausimas, ar nagrinėjamu atveju kalbama apie *išorės* sieną, kaip tai suprantama ir pagal Direktyvą 2008/115 ir visų pirma pagal jos 2 straipsnio 2 dalies a punktą.

Dėl Direktyvos 2008/115 2 straipsnio 2 dalies a punkto: išorės siena?

41. Pačioje Direktyvoje 2008/115 sąvokos „vidaus siena“ arba „išorės siena“ neapibrėžtos. Tačiau, kadangi joje yra daug kartų paminėtas Šengeno sienų kodeksas, man atrodo aišku, kad taikytina šiame kodekse pateikta apibrėžtis¹⁷.

42. Taigi, Šengeno sienų kodekso 2 straipsnio 1 punkte nurodyta, kad taikant šį kodeksą „vidaus sienos“ suprantamos kaip valstybių narių bendros sausumos sienos¹⁸ (a papunktis), valstybių narių oro uostai vidaus skrydžiams (b papunktis) ir valstybių narių jūrų, upių ir ežerų uostai reguliariam vidaus susisiekimui keltais. Savo ruožtu „išorės sienos“ apibrėžtos kaip valstybių narių sausumos sienos¹⁹ ir jūrų sienos, taip pat jų oro uostai, upių uostai, jūrų uostai bei ežerų uostai, jei tai nėra vidaus sienos.

43. Reikia patikslinti, kad sąvoka „valstybės narės“ apima tik tas Europos Sąjungos valstybes nares, kurioms taikomas Šengeno *acquis*, ir trečiąsias valstybes, kurios yra Šengeno susitarimo dalyvės²⁰.

13 Šioje byloje nekalbama apie pirmąjį atvejį – situaciją, kai pagal Šengeno sienų kodekso 13 straipsnį buvo priimtas sprendimas dėl atsisakymo leisti atvykti trečiųjų šalių piliečiams, nes tokio sprendimo nebuvo priimta.

14 Pagal ankstesnę Baudžiamojo proceso kodekso 78-2 straipsnio ketvirtą pastraipą, dabar – minėto kodekso 78-2 straipsnio devintą pastraipą.

15 Žr. 2016 m. birželio 7 d. Sprendimą *Affum* (C-47/15, EU:C:2016:408, 72 punktas) ir mano išvadą toje byloje (C-47/15, EU:C:2016:68, 71 punktas).

16 Be to, Teisingumo Teismas dėl anksčiau galiojusio Šengeno sienų kodekso (Reglamentas Nr. 562/2006) nusprendė, kad asmens tapatybės patikrinimas pagal Baudžiamojo proceso kodekso 78-2 straipsnio ketvirtą pastraipą (dabar – to paties kodekso 78-2 straipsnio devinta pastraipa) gali būti lygiavertis patikrinimams kertant sieną (žr. 2010 m. birželio 22 d. Sprendimą *Melki ir Abdeli* (C-188/10 ir C-189/10, EU:C:2010:363, 71–75 punktai)). Tačiau Teisingumo Teismas jau yra aiškinęs žodžius „dėl neteisėto [sienos] kirtimo“ *atsižvelgdamas į Direktyvą 2008/115*, todėl nebereikia remtis šia jurisprudencija dėl Šengeno sienų kodekso 23 straipsnio (anksčiau – Reglamento Nr. 562/2006 21 straipsnis).

17 Žr. mano išvadą byloje *Affum* (C-47/15, EU:C:2016:68, 42 punktas).

18 Įskaitant upių ir ežerų sienas.

19 Įskaitant upių ir ežerų sienas.

20 Žr. Šengeno sienų kodekso 37–44 konstatuojamąsias dalis.

44. Taigi, remiantis šiomis apibrėžtimis, nagrinėjama Prancūzijos ir Ispanijos siena – tai vidaus siena.

45. Atsižvelgiant į Direktyvos 2008/115 2 straipsnio 2 dalies a punkto formuluotę, atlikus šį konstatavimą analizė turėtų būti baigta. Prancūzijos Respublika negali nuspręsti netaikyti Direktyvos 2008/115 A. Arib.

46. Tai aiškiai matyti ir iš Direktyvos 2008/115 2 straipsnio 2 dalies išaiškinimo, kurį Teisingumo Teismas pateikė Sprendime *Affum*²¹. Šiame sprendime Teisingumo Teismas iš esmės pabrėžė, kad abi situacijos, nurodytos šios direktyvos 2 straipsnio 2 dalies a punkte, yra susijusios tik su valstybės narės išorės sienos, kaip ji apibrėžta Šengeno sienų kodekso 2 straipsnio 2 punkte, kirtimu, todėl jos nesusijusios su valstybių narių, priklausančių Šengeno erdvei, bendros sienos kirtimu. Teisingumo Teismas nusprendė, kad pagal šią nuostatą valstybės narės negali netaikyti Direktyvos 2008/115 neteisėtai valstybės teritorijoje esantiems trečiųjų šalių piliečiams dėl to, kad jie neteisėtai atvyko į šalį, kirsdami vidaus sieną²².

Dėl vidaus sienų kontrolės atnaujinimo

47. Reikia apibrėžti, kokių pasekmių vidaus sienų kontrolės atnaujinimas gali turėti Direktyvos 2008/115 taikymui.

48. Šiuo klausimu Prancūzijos Respublika ir Vokietijos Federacinė Respublika teigia, kad pagal Šengeno sienų kodekso 32 straipsnį Prancūzijos ir Ispanijos siena nagrinėjamu atveju turėtų būti laikoma išorės siena.

49. Negaliu pritarti šiam požiūriui.

50. Nors Šengeno sienų kodekso 32 straipsnyje numatyta, kad atnaujinus vidaus sienų kontrolę *mutatis mutandis* taikomos atitinkamos šio kodekso II antraštinės dalies (išorės sienos) nuostatos, tai nereiškia, kad žodžiai „išorės sienos“ turi visiškai pakeisti žodžius „vidaus sienos“ (taikant Šengeno sienų kodeksą ar kitas teises priemones, kaip antai Direktyvą 2008/15).

51. Šengeno sienų kodekso III antraštinėje dalyje yra reglamentuojamos vidaus sienos. Bendra taisyklė, kuri išreiškia šio kodekso prasmę ir yra jo pagrindinė nuostata, yra suformuluota III antraštinės dalies 22 straipsnyje: vidaus sienas galima kirsti bet kurioje vietoje, ir jas kertantys asmenys netikrinami²³. Be kontrolės kertant vidaus sienas nebuvimo (I skyrius, 22–24 straipsniai), Šengeno sienų kodekso III antraštinėje dalyje yra reglamentuojamas laikinas vidaus sienų kontrolės atnaujinimas (II skyrius, 25–35 straipsniai).

52. Būtent šiuo atveju Šengeno sienų kodekso 32 straipsnyje numatyta, kad kai atnaujinama vidaus sienų kontrolė, *mutatis mutandis* taikomos atitinkamos II antraštinės dalies nuostatos. Taigi šioje nuostatoje aiškiai padaryta nuoroda į kitas Šengeno sienų kodekso nuostatas. Direktyva 2008/115 joje visiškai nepaminėta.

53. Direktyvos 2008/115 2 straipsnio 2 dalies a punkto formuluotė yra aiški: šioje nuostatoje kalbama būtent apie *išorės* sieną.

21 2016 m. birželio 7 d. sprendimas (C-47/15, EU:C:2016:408).

22 Žr. 2016 m. birželio 7 d. Sprendimą *Affum* (C-47/15, EU:C:2016:408, 69 punktą).

23 „[N]epaisant jų pilietybės“ – kaip nepamirštama patikslinti toje pačioje nuostatoje vadovaujantis nenuginčijama logika. Iš tiesų, sienų kirtimas nesant jokios kontrolės galimas tik tuomet, jei tai taikoma visiems asmenims. Kontrolės kertant vidaus sienas panaikinimas, kurį siekiama įgyvendinti šia nuostata, neišvengiamai apima trečiųjų šalių piliečius, atsižvelgiant į patį kontrolės nebuvimo pobūdį. Šiuo klausimu žr. Hoppe, M., iš Lenz, C. O. ir Borchardt, K.-D. (leid.), *ES-Verträge Kommentar*, Bundeanzeiger Verlag, 6-asis leidimas, Kelnas, 2013, AEUV 77 straipsnio 5 punktas, ir Müller-Graff, P.-Chr., iš Pechstein, M., Nowak, C., Häde, U. (leid.), *Frankfurter Kommentar zu EUV, GRC und AEUV, Band II*, Mohr Siebeck, Tiubingenas, 2017, AEUV 77 straipsnio 1 punktas.

54. Man atrodo, kad šią formuluotę patvirtina šios nuostatos dalykas ir tikslas. Direktyvos 2008/115 2 straipsnio 2 dalies a punkte numatyta išimtis taip pat turi atitikti šios direktyvos bendrą tikslą, apibrėžtą jos 1 straipsnyje, – nustatyti bendrus standartus ir tvarką, taikomus valstybėse narėse, *grąžinant* neteisėtai valstybės teritorijoje esančius trečiųjų šalių piliečius²⁴. Todėl valstybės narės gali nuspręsti netaikyti Direktyvos 2008/115 būtent tam, kad trečiosios šalies piliečio grąžinimas būtų (dar) veiksmingesnis.

55. Valstybės narės pasinaudoja šia Direktyvos 2008/115 2 straipsnio 2 dalies a punkte numatyta galimybe²⁵ netaikyti šios direktyvos trečiųjų šalių piliečiams, neteisėtai esantiems valstybės narės teritorijoje, nes yra gerokai lengviau grąžinti trečiosios šalies pilietį nuo išorės sienos.

56. Iš esmės, kaip pažymi prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas ir kaip jau yra konstatavęs Teisingumo Teismas²⁶, pagal Direktyvos 2008/115 2 straipsnio 2 dalies a punktą valstybėms narėms leidžiama vykdant išorės sienų kontrolę ir toliau taikyti supaprastintas nacionalines grąžinimo procedūras, nesilaikant visų minėtoje direktyvoje numatytų procedūros etapų, kad galėtų greičiau išsiųsti trečiųjų šalių piliečius, sulaikytus neteisėtai kertančius šias sienas.

57. Vis dėlto trečiosios šalies piliečio, jau esančio Šengeno erdvėje, situacija akivaizdžiai skiriasi nuo Direktyvos 2008/115 2 straipsnio 2 dalies a punkte numatytos situacijos.

58. Be to, teisiniai interesai, kuriuos saugo valstybės narės, nėra tokie pat išorės sienų kontrolės ir vidaus sienų kontrolės atvejais.

59. Valstybė narė, kuri pagal Šengeno sienų kodeksą yra įpareigota vykdyti šios erdvės išorės sienų kontrolę, veikia dėl visų Šengeno erdvės valstybių narių interesų. Valstybė narė, kuri nusprendžia atnaujinti vidaus sienų kontrolę, priešingai, veikia dėl savo pačios interesų.

60. Todėl siūlau Teisingumo Teismui į pirmąjį ir antrąjį prejudicinius klausimus atsakyti, kad Direktyvos 2008/115 2 straipsnio 2 dalies a punktas ir Šengeno sienų kodekso 32 straipsnis turi būti aiškinami taip, kad valstybės narės institucijos negali nuspręsti netaikyti Direktyvos 2008/115 trečiosios šalies piliečiui, kuris buvo sulaikytas, kai neteisėtai kirtu vidaus sieną, kurios kontrolė atnaujinta pagal Šengeno sienų kodekso 25 straipsnį.

Trečiasis klausimas

61. Užduodamas trečiąjį klausimą prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas siekia sužinoti, jei atsakymas į antrąjį klausimą būtų teigiamas, ar pagal Direktyvos 2008/115 2 straipsnio 2 dalies a punkto ir 4 straipsnio 4 dalies nuostatas draudžiama tokia nacionalinės teisės nuostata, kaip *Ceseda* L. 621-2 straipsnis, pagal kurį leidžiama laisvės atėmimo bausmę skirti už tai, kad trečiosios šalies pilietis, dėl kurio šioje direktyvoje nustatyta grąžinimo procedūra dar neužbaigta, neteisėtai atvyko į nacionalinę teritoriją.

62. Atsižvelgiant į mano atsakymą į pirmąjį ir antrąjį klausimus, šis klausimas yra hipotetinis. Todėl jį išnagrinėsiu tik tam atvejui, jei Teisingumo Teismas nepritartų mano nuomonei, kaip reikėtų atsakyti į prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo pirmąjį ir antrąjį klausimus.

²⁴ Remiantis pagrindinėmis teisėmis ir tarptautine teise, įskaitant pabėgėlių apsaugos ir žmogaus teisių reikalavimus.

²⁵ Akivaizdu, kad Teisingumo Teismas kalba apie „išimtį“ (žr. 2016 m. birželio 7 d. Sprendimą *Affum* (C-47/15, EU:C:2016:408, 73 punktą)), o tai, manau, reiškia, kad nagrinėjama nuostata turi būti aiškinama siaurai. Šiuo klausimu taip pat žr. Peers, S., *ES Justice and Home Affairs Law (Volume I: ES Justice and Home Affairs Law)*, 4-asis leidimas, OUP, Oksfordas, 2016, p. 504.

²⁶ Žr. 2016 m. birželio 7 d. Sprendimą *Affum* (C-47/15, EU:C:2016:408, 74 punktą).

63. Visų pirma reikia pabrėžti, kad iš principo esant tokiai situacijai, kuri apibūdinta formuluojant šį klausimą, remiantis Direktyvos 2008/115 2 straipsnio 2 dalies a punktu, ši direktyva *netaikoma* trečiosios šalies piliečiui. Vis dėlto pagal Direktyvos 2008/115 4 straipsnio 4 dalį valstybės narės turi užtikrinti, kad požiūris į trečiosios šalies piliečius ir jiems teikiamos apsaugos lygis nebūtų mažiau palankūs, nei nustatyta, be kita ko, 16 ir 17 straipsniuose (sulaikymo sąlygos)²⁷.

64. Kaip Teisingumo Teismas pažymėjo Sprendime *Affum*, Direktyvos 2008/115 2 straipsnio 2 dalies a punkto tikslas, matomas iš šios direktyvos genezės, – leisti valstybėms narėms vykdamas išorės sienų kontrolę ir toliau taikyti supaprastintas nacionalines grąžinimo procedūras, nesilaikant visų minėtoje direktyvoje numatytų procedūros etapų, kad galėtų greičiau išsiųsti trečiųjų šalių piliečius, sulaikytus neteisėtai kertančius šias sienas²⁸. Be to, tai paaiškina, kodėl buvo priimta tokia nuostata kaip Direktyvos 2008/115 4 straipsnio 4 dalis, kurioje, Teisingumo Teismo teigimu, „išsamiai apibūdinta, kaip valstybės narės turi įgyvendinti [šios direktyvos] 2 straipsnio 2 dalies a punkte numatytą galimybę“²⁹, ir kuria „siekiama užtikrinti, kad taikant šias supaprastintas nacionalines procedūras būtų laikomasi Direktyvoje 2008/115 nustatytų minimalių garantijų“³⁰.

65. Mano nuomone, iš šios analizės matyti, jog Sąjungos teisės aktų leidėjas numatė, kad jei valstybė narė pasinaudoja *galimybe*, numatyta Direktyvos 2008/115 2 straipsnio 2 dalies a punkte, logiška manyti, kad ši valstybė narė taiko supaprastintą nacionalinę grąžinimo procedūrą.

66. Todėl gali būti bandoma Sprendime *Affum* suformuotą jurisprudenciją taikyti Direktyvos 2008/115 2 straipsnio 2 dalies a punkte numatytai situacijai ir laikyti, kad neįmanoma skirti laisvės atėmimo bausmės trečiosios šalies piliečiui.

67. Vis dėlto manau, kad tokiam aiškinimui negali būti pritarta, nes jis yra platesnis nei Direktyvos 2008/115 2 straipsnio 2 dalies a punkto formuluotė ir juo nustatoma papildoma sąlyga. Iš tiesų, Teisingumo Teismo jurisprudencijoje dėl laisvės atėmimo bausmės skyrimo trečiosios šalies piliečiui, neteisėtai esančiam valstybės teritorijoje³¹, daugiausia vadovaujamasi argumentais dėl Direktyvos 2008/115³², visų pirma 6 straipsnio 1 dalies³³ ir 8 straipsnio 1 dalies³⁴, veiksmingumo ir remiamasi būtent šios direktyvos taikymo sritimi. Tačiau, jei valstybė narė taiko Direktyvos 2008/115 2 straipsnio 2 dalies a punktą, trečiosios šalies piliečio situacija nebėra reglamentuojama šioje direktyvoje ir nebegalima remtis argumentais dėl jos veiksmingumo.

68. Todėl, net jei gali būti pagrįstų abejonių, ar laikinas sulaikymas galėtų padėti greičiau išsiųsti iš šalies atitinkamą asmenį, šis klausimas nekyla, nes tokia situacija nepatenka į Direktyvos 2008/115 taikymo sritį.

27 Taip pat 8 straipsnio 4 ir 5 dalyse (priverstinių priemonių naudojimo apribojimai), 9 straipsnio 2 dalies a punkte (išsiuntimo atidėjimas), 14 straipsnio 1 dalies b ir d punktuose (neatidėliotina medicinos pagalba ir pažeidžiamų asmenų poreikių užtikrinimas).

28 Žr. 2016 m. birželio 7 d. Sprendimą *Affum* (C-47/15, EU:C:2016:408, 74 punktą).

29 Žr. 2016 m. birželio 7 d. Sprendimą *Affum* (C-47/15, EU:C:2016:408, 74 punktą).

30 Ten pat.

31 Dėl Teisingumo Teismo jurisprudencijos apžvalgos žr. mano išvadą byloje *Affum* (C-47/15, EU:C:2016:68, 48–56 punktai).

32 Žr., be kita ko, Sprendimą *Achughbadian* (C-329/11, EU:C:2011:807, 33 punktą). Taip pat žr. mano išvadą byloje *Celaj* (C-290/14, EU:C:2015:285, 60 punktą). Taip pat žr. Bartolini, S., Bombois, Th., „Immigration Detention before the CJEU: The Interrelationship between the Returns Directive and the Recast Reception Conditions Directive and their Impact on the Rights of Third Country Nationals“, *European Human Rights Law Review*, 2016, p. 518–529 ir ypač p. 523.

33 Kurioje numatyta, kad valstybės narės priima sprendimą grąžinti jų teritorijoje neteisėtai esantį trečiosios šalies pilietį, nepažeisdamos tam tikrų išimčių.

34 Kurioje numatyta, kad valstybės narės imasi visų būtinų priemonių, kad įvykdytų sprendimą grąžinti (jei nebuvo suteiktas laikotarpis savanoriškai išvykti pagal Direktyvos 2008/115 7 straipsnio 4 dalį arba jei nebuvo laikomasi įpareigojimo grįžti per savanoriško išvykimo laikotarpį, numatytą pagal šios direktyvos 7 straipsnį).

69. Todėl į trečiąją (hipotetinę) klausimą atsakyčiau taip, kad pagal Direktyvos 2008/115 2 straipsnio 2 dalies a punkto ir 4 straipsnio 4 dalies nuostatas nedraudžiama nacionalinės teisės nuostata, kaip antai *Ceseda* L. 621-2 straipsnis, pagal kuri leidžiama laisvės atėmimo bausmę skirti už tai, kad trečiosios šalies pilietis, dėl kurio šioje direktyvoje nustatyta grąžinimo procedūra dar neužbaigta, neteisėtai atvyko į nacionalinę teritoriją.

Išvada

70. Atsižvelgdamas į visus išdėstytus argumentus, siūlau Teisingumo Teismui į *Cour de cassation* (Kasacinis Teismas, Prancūzija) prejudicinius klausimus atsakyti taip:

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 narėse 2 straipsnio 2 dalies a punktas ir 2016 m. kovo 9 d. Europos Parlamento ir Tarybos reglamento (ES) 2016/399 dėl taisyklių, reglamentuojančių asmenų judėjimą per sienas, Sąjungos kodekso (Šengeno sienų kodeksas) 32 straipsnis turi būti aiškinami taip, kad valstybės narės institucijos negali nuspręsti netaikyti Direktyvos 2008/115 trečiosios šalies piliečiui, kuris buvo sulaikytas, kai neteisėtai kirto vidaus sieną, kurios kontrolė atnaujinta pagal Šengeno sienų kodekso 25 straipsnį.