



Teismo praktikos rinkinys

GENERALINIO ADVOKATO
PRIIT PIKAMĀE IŠVADA,
pateikta 2020 m. vasario 27 d.¹

Byla C-18/19

**WM
prieš
Stadt Frankfurt am Main**

(*Bundesgerichtshof* (Federalinis Aukščiausiasis Teismas, Vokietija) pateiktas prašymas priimti prejudicinį sprendimą)

„Prašymas priimti prejudicinį sprendimą – Laisvės, saugumo ir teisingumo erdvė – Direktyva 2008/115/EB – Bendri nelegaliai esančių trečiųjų šalių piliečių grąžinimo standartai ir tvarka valstybėse narėse – 16 straipsnio 1 dalis – Sulaikymas siekiant išsiųsti – Sulaikymas apgyvendinant įkalinimo įstaigoje – Trečiosios šalies pilietis, keliantis didelę grėsmę viešajai tvarkai arba visuomenės saugumui – Veiksmingumo ir proporcingumo principai – Minimalios garantijos – Galimybė sulaikyti apgyvendinant įkalinimo įstaigoje kartu su asmenimis, kuriems taikomas kardomasis kalinimas – 15 straipsnis – Teisminė peržiūra – Europos Sąjungos pagrindinių teisių chartija – 1–4, 6 ir 47 straipsniai“

1. Kokiomis sąlygomis galima pripažinti, kad išsiuntimo laukiantis trečiosios šalies pilietis gali būti teisiniu požiūriu sulaikytas, o faktiškai įkalintas? Konkrečiau kalbant, ar toks pilietis gali būti sulaikytas apgyvendinant įkalinimo įstaigoje, o ne specialiame centre, nurodytame 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 16 straipsnio 1 dalyje, nes jis kelia didelę grėsmę trečiųjų asmenų sveikatai ir gyvybei arba svarbiam vidaus saugumo teisiniam gėriui?
2. Iš esmės tokie yra klausimai, iškilę byloje C-18/19.
3. Taigi Teisingumo Teismo prašoma dar kartą patikslinti sąlygas, kuriomis valstybės narės turi užtikrinti išsiuntimo laukiančių trečiųjų šalių piliečių sulaikymą pagal Direktyvą 2008/115.
4. Ši byla yra opaus pobūdžio, nes joje persipina neteisėtos imigracijos vertinimo klausimas ir pavojingais laikomų asmenų situacijos vertinimo klausimas.

¹ Originalo kalba: prancūzų.

² OL L 348, 2008, p. 98.

I. Teisinis pagrindas

A. Sąjungos teisė

5. Direktyvos 2008/115 1 straipsnyje „Objektas“ nustatyta:

„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.“

6. Direktyvos 2008/115 15 straipsnyje „Sulaikymas“ nurodyta:

„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 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 pasiruošimas išsiuntimui.

2. Įsakymą sulaikyti priima administracinės ar teisminės institucijos.

Įsakymas sulaikyti parengiamas raštu pateikiant faktines ir teises priežastis.

Kai įsakymą sulaikyti priima administracinės institucijos, valstybės narės:

- a) numato atlikti skubią sulaikymo teisėtumo teisminę peržiūrą ir kuo skubiau po sulaikymo pradžios priimti sprendimą,
- b) arba atitinkamam trečiosios šalies piliečiui suteikia teisę imtis procesinių veiksmų, kuriais būtų skubiai atlikta sulaikymo teisėtumo teisminė peržiūra ir kuo skubiau po atitinkamų procesinių veiksmų pradžios būtų priimtas sprendimas. Šiuo atveju valstybės narės nedelsdamos praneša atitinkamam trečiosios šalies piliečiui apie galimybę imtis tokių procesinių veiksmų.

Atitinkamas trečiosios šalies pilietis nedelsiant paleidžiamas, jei sulaikymas yra neteisėtas.

3. Kiekvienu atveju sulaikymas peržiūrimas pagrįstais laiko tarpais atitinkamo trečiosios šalies piliečio prašymu arba *ex officio*. Pratęstų sulaikymo laikotarpių atveju teisminė institucija prižiūri, kaip atliekamos peržiūros.

4. Paaiškėjus, 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 trečiosios šalies pilietis nepakankamai bendradarbiauja, arba
- b) vėluojama gauti reikiamus dokumentus iš trečiųjų šalių.“

7. Direktyvos 2008/115 16 straipsnyje „Sulaikymo sąlygos“ įtvirtinta:

„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 skyrių. 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.“

8. Minėtos direktyvos 18 straipsnis „Nepaprastosios padėty“ suformuluotas taip:

„1. Tais atvejais, kai dėl išskirtinai didelio trečiosios šalies piliečių, kurie turi būti grąžinti, skaičiaus atsiranda nenumatyta didelė našta valstybės narės sulaikymo centrams arba jos administracinių ar teisminių institucijų darbuotojams, tokia valstybė narė, kol tęsiasi išskirtinė padėtis, gali nuspręsti, kad <...> būtų imamasi skubių priemonių dėl sulaikymo sąlygų, nukrypstančių nuo 16 straipsnio 1 dalyje ir 17 straipsnio 2 dalyje nustatytų sąlygų.

2. Jei atitinkama valstybė narė imasi tokių išskirtinių priemonių, ji apie tai informuoja Komisiją. Ji taip pat informuoja Komisiją, kai tik nebelieka priežasčių taikyti šias išskirtines priemones.

3. Šio straipsnio nuostatos nesuteikia galimybės valstybėms narėms nukrypti nuo jų bendros pareigos imtis visų būtinų bendro ar specialaus pobūdžio priemonių, kad būtų užtikrintas pagal šią direktyvą numatytas jų pareigų vykdymas.“

B. Vokietijos teisė

9. 2008 m. vasario 25 d. redakcijos *Gesetz über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet* (Įstatymas dėl užsieniečių apsigyvenimo, įsidarbinimo ir integracijos federalinėje teritorijoje) (*BGBI.* I, p. 162), iš dalies pakeisto 2017 m. liepos 20 d. *Gesetz zur besseren Durchsetzung der Ausreisepflicht* (Įstatymas dėl geresnio pareigos išvykti iš šalies įgyvendinimo) (*BGBI.* I, p. 2780) (toliau – *AufenthG*), 62a straipsnyje nustatyta:

„1. Sulaikymas siekiant išsiųsti paprastai vykdomas specialiuose sulaikymo centruose. Jei Vokietijos Federacinės Respublikos teritorijoje nėra galimybių apgyvendinti tokius asmenis specialiame sulaikymo centre arba jei užsienietis kelia didelę grėsmę trečiųjų asmenų sveikatai ir gyvybei ar svarbiam vidaus saugumo teisiniam gėriui, jis gali būti laikomas kitose įkalinimo įstaigose; tokiu atveju išsiuntimo laukiantys įkalintieji apgyvendinami atskirai nuo bausmę atliekančių kalinių. <...>

2. Išsiuntimo laukiantiems įkalintiesiems leidžiama bendrauti su jiems atstovaujančiais teisininkais, šeimos nariais, kompetentingomis konsulinėmis įstaigomis ir atitinkamomis pagalbos bei paramos organizacijomis.

<...>

4. Atitinkamų pagalbos ir paramos organizacijų nariams jų prašymu turi būti leista lankyti išsiuntimo laukiančius įkalintuosius.

5. Išsiuntimo laukiantys įkalintieji informuojami apie jų teises ir pareigas bei apie centre galiojančias taisykles.“

II. Pagrindinė byla ir prejudicinis klausimas

10. WM, gimęs 1980 m., yra Tuniso pilietis, gyvenęs Vokietijoje. 2017 m. rugpjūčio 1 d. nutarimu kompetentinga Heseno žemės (Vokietija) institucija, remdamasi *AufenthG* 58a straipsnio 1 dalimi³, nurodė išsiųsti jį į Tunisą, nes jis kelia ypatingą pavojų nacionaliniam saugumui.

11. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo teigimu, šiame nutarime minėta institucija laikėsi nuomonės, kad WM kelia tokį pavojų, atsižvelgdama pirmiausia į jo asmenybę, elgesį, radikalius islamistinius įsitikinimus, saugumo ir žvalgybos tarnybų pripažinimą, kad jis neteisėtai gabeno ir verbavo žmones „Islamo valstybei“, taip pat į jo pagalbą šiai organizacijai Sirijoje.

12. Dėl 2017 m. rugpjūčio 1 d. nutarimo WM pateikė skundą *Bundesverwaltungsgericht* (Federalinis administracinis teismas, Vokietija), taip pat prašymą taikyti laikinąsias apsaugos priemones, siekdamas, kad būtų sustabdytas šio nutarimo vykdymas. 2017 m. rugsėjo 19 d. minėtas teismas atmetė šį prašymą, nurodydamas, jog pakankamai tikėtina, kad WM gali Vokietijoje surengti teroristinį išpuolį.

³ *AufenthG* 58a straipsnio 1 dalis suformuluota taip: „Aukščiausioji žemės institucija, remdamasi faktais grindžiama prognoze ir siekdama užkirsti kelią Vokietijos Federacinės Respublikos saugumui gresiančiam ypatingam pavojui arba teroristinio išpuolio pavojui, be išankstinio nurodymo išvykti iš šalies gali priimti nutarimą užsieniečių išsiųsti. Nutarimas išsiųsti yra vykdytinas nedelsiant; įspėjimas dėl išsiuntimo nesiunčiamas“.

13. Gavęs kompetentingos užsieniečių reikalų institucijos prašymą *Amtsgericht* (apylinkės teismas, Vokietija), remdamasis *AufenthG* 62a straipsnio 1 dalimi⁴, 2017 m. rugpjūčio 18 d. nutartimi WM skyrė sulaikymą siekiant išsiųsti įkalinimo įstaigoje iki 2017 m. spalio 23 d.

14. WM pateikė skundą dėl šios nutarties *Landgericht* (apygardos teismas, Vokietija), šis 2017 m. rugpjūčio 24 d. sprendimu jį atmetė. Dėl šio sprendimo WM pateikė kasacinį skundą prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusiam teismui, siekdamas, kad jo kalinimas laikotarpiu nuo 2017 m. rugpjūčio 18 d. iki spalio 23 d. būtų pripažintas neteisėtu.

15. Sulaikymas siekiant išsiųsti vėliau kelis kartus buvo pratęstas. Dėl šių pratęsimų pateiktus skundus dar nagrinėja *Bundesgerichtshof* (Federalinis Aukščiausiasis Teismas).

16. 2018 m. gegužės 9 d. WM buvo išsiųstas į Tunisą.

17. Šiomis aplinkybėmis prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas siekia sužinoti, ar pagal Direktyvos 2008/115 16 straipsnio 1 dalį valstybė narė gali sulaikyti siekiant išsiųsti neteisėtai joje gyvenančius trečiosios šalies piliečius, keliančius didelį pavojų trečiųjų asmenų sveikatai ir gyvybei arba nacionaliniam saugumui, ir laikyti juos įkalinimo įstaigoje, atskirai nuo kalinių.

18. Šiomis aplinkybėmis *Bundesgerichtshof* (Federalinis Aukščiausiasis Teismas) nutarė sustabdyti bylos nagrinėjimą ir pateikti Teisingumo Teismui šį prejudicinį klausimą:

„Ar pagal Direktyvos 2008/115 16 straipsnio 1 dalį draudžiama nacionalinė nuostata, pagal kurią sulaikytas užsienietis gali būti laikomas įprastoje įkalinimo įstaigoje, jei kelia didelį pavojų trečiųjų asmenų sveikatai ir gyvybei arba svarbiam vidaus saugumo teisiniam gėriui, o išsiuntimo laukiantis įkalintasis taip pat tokiu atveju turi būti laikomas atskirai nuo atliekančių bausmę kalinių⁵?“

III. Procesas Teisingumo Teisme

19. 2018 m. lapkričio 22 d. prašymą priimti prejudicinį sprendimą Teisingumo Teismo kanceliarija gavo 2019 m. sausio 11 d.

20. WM, Vokietijos ir Švedijos vyriausybės bei Europos Komisija pateikė rašytines pastabas per Europos Sąjungos Teisingumo Teismo statuto 23 straipsnyje nustatytą terminą.

4 Nutartyje dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą nepatikslinama, ar anksčiau arba tuo pačiu metu buvo priimtas kitas sprendimas, susijęs būtent su suinteresuotojo asmens sulaikymu, atsižvelgiant į Direktyvos 2008/115 15 straipsnio 1 dalies a ir b punktuose nurodytus pagrindus, ar tik šios 2017 m. rugpjūčio 18 d. *Amtsgericht* (apylinkės teismas) nutarties dalykas yra ir minėtas sulaikymas, ir konkretus priemonės, t. y. atitinkamo migranto sulaikymo apgyvendinant įkalinimo įstaigoje, kuri skirta remiantis kitu pagrindu, įvykdymo būdas. Neginčijama, kad *AufenthG* 62a straipsnio 1 dalyje, kuria remiamasi ginčijamoje nutartyje, nėra pakartojamos sulaikymo sąlygos, apibrėžtos Direktyvos 2008/115 15 straipsnyje. Bet kuriuo atveju pažymėtina, kad prašymas priimti prejudicinį sprendimą susijęs ne su sulaikymą reglamentuojančiomis sąlygomis, kaip antai nustatytomis šiame straipsnyje, o su sulaikymo vykdymo sąlygomis, nurodytomis šios direktyvos 16 straipsnyje. Galiausiai pažymėtina, kad pasiūlyme dėl 2018 m. rugsėjo 12 d. Parlamento ir Tarybos Direktyvos dėl bendrų neteisėtai esančių trečiųjų šalių piliečių grąžinimo standartų ir tvarkos valstybėse narėse (COM(2018) 634 *final*), kuris tebenagrinėjamas, numatytas naujas sulaikymo pagrindas – trečiosios valstybės piliečio, keliančio grėsmę viešajai tvarkai, visuomenės saugumui arba nacionaliniam saugumui, padėtis.

5 Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas vartoja sąvoką „Strafgefangenen“, kuri vartojama *AufenthG* 62a straipsnio 1 dalyje ir paprastai reiškia, remiantis galutiniu teismo sprendimu, kalinius, atliekančius laisvės atėmimo bausmę, kitaip nei sąvoka „Untersuchungsgefängene“, reiškianti kalinius, kuriems paskirtas kardomasis kalinimas.

IV. Analizė

A. Dėl to, ar išlieka pagrindinės bylos dalykas

21. Iš SESV 267 straipsnio formuluotės ir jo struktūros matyti, kad prašymo priimti prejudicinį sprendimą procedūra taikytina tik tuo atveju, jei nacionaliniai teismai faktiškai nagrinėja bylą, kurioje jie turi priimti sprendimą, galbūt atsižvelgdami į Teisingumo Teismo prejudicine tvarka priimtą sprendimą. Todėl Teisingumo Teismas turi patikrinti, netgi savo iniciatyva, ar išlieka pagrindinės bylos dalykas⁶.

22. Nagrinėjamu atveju iš Teisingumo Teismo turimos bylos medžiagos matyti, kad po to, kai 2017 m. rugpjūčio 24 d. *Landgericht* (apygardos teismas) sprendimu buvo atmestas WM skundas dėl nutarties skirti jam sulaikymą įprastoje įkalinimo įstaigoje, WM dėl šio sprendimo pateikė skundą prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusiam teismui, siekdamas, kad būtų pripažintas jo sulaikymo neteisėtumas. Vokietijos vyriausybės teigimu⁷, WM tvirtina, kad nutartis skirti sulaikymą yra neteisėta, nes *AufenthG* 62a straipsnis prieštarauja Direktyvos 2008/115 16 straipsnio 1 daliai.

23. Neginčijama, kad WM buvo išsiųstas į Tunisą 2018 m. gegužės 9 d., prieš pateikiant 2018 m. lapkričio 22 d. prašymą priimti prejudicinį sprendimą.

24. Nutarties dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą 8 punkte *Bundesgerichtshof* (Federalinis Aukščiausiasis Teismas) patikslina, kad pagal *Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit* (Įstatymas dėl proceso šeimos bylose ir ypatingąja teiseną nagrinėjamosiose bylose) (toliau – *FamFG*) 70 straipsnio 3 dalies pirmo sakinio 3 punktą kasacinį skundą galima pateikti pagal *FamFG* 62 straipsnį ir jis yra priimtinas (*FamFG* 71 straipsnis), o jo pagrįstumas priklauso iš esmės nuo Teisingumo Teismo atsakymo į pateiktą prejudicinį klausimą.

25. Primintina, kad Teisingumo Teismas, nagrinėdamas prašymą priimti prejudicinį sprendimą, neprivalo aiškinti nacionalinės teisės nuostatų⁸. Taigi, atsižvelgiant į šį prašymą patekusio teismo nurodytą informaciją, manytina, kad šiame teisme byla tebenagrinėjama ir kad Teisingumo Teismo atsakymas į pateiktą klausimą lieka naudingas priimant sprendimą šioje byloje. Todėl reikia priimti sprendimą dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą⁹.

6 2018 m. birželio 19 d. Sprendimas *Gnandi* (C-181/16, EU:C:2018:465, 31 punktą).

7 Vokietijos vyriausybės pastabų 7 punktą.

8 2018 m. birželio 19 d. Sprendimas *Gnandi* (C-181/16, EU:C:2018:465, 34 punktą).

9 Byloje, kurioje priimtas 2014 m. liepos 17 d. Sprendimas *Pham* (C-474/13, EU:C:2014:2096), faktiniai ir teisiniai duomenys buvo analogiški atitinkamiems duomenims šioje byloje; ta byla buvo susijusi su trečiosios šalies piliete, kuri buvo sulaikyta apgyvendinant Vokietijos įkalinimo įstaigoje remiantis tuo metu galiojusios redakcijos *AufenthG* 62 straipsnio 1 dalimi, paskui išsiųsta į Vietnamą. Po jos išsiuntimo *Bundesgerichtshof* (Federalinis Aukščiausiasis Teismas) pateikė Teisingumo Teismui klausimą dėl Direktyvos 2008/115 16 straipsnio išaiškinimo ir minėtame sprendime buvo nurodyta, kad ieškiniu, pateiktu *Bundesgerichtshof* (Federalinis Aukščiausiasis Teismas), siekiama, kad būtų pripažinta, jog nutartimis dėl sulaikymo apgyvendinant įkalinimo įstaigoje pratęsimo buvo pažeistos sulaikytosios teisės. Minėto sprendimo 10 punkte pažymėta, jog, „*Bundesgerichtshof* [Federalinis Aukščiausiasis Teismas] manymu, atsižvelgiant į tai, kad buvo pažeista ypač svarbi pagrindinė teisė, teisių gynimo priemonėmis dėl laisvės apribojimo galima pasinaudoti ir tokiems suvaržymams pasibaigus, nes suinteresuotasis asmuo gali pagrįstai reikalauti pripažinti, jog jam pritaikyta laisvės suvaržymo priemonė buvo neteisėta“. Nors pastarasis patikslinimas prašyme priimti prejudicinį sprendimą nenurodytas, jis neabejotinai pagrindžia *Bundesgerichtshof* (Federalinis Aukščiausiasis Teismas) samprotavimą dėl kasacinio skundo priimtumo šioje byloje.

B. Dėl Direktyvos 2008/115 16 straipsnio taikytinumo

26. Švedijos vyriausybė iš esmės mano, kad Direktyvos 2008/115 16 straipsnio 1 dalis pagrindinėje byloje susiklosčiusiomis aplinkybėmis netaikytina. Šiuo klausimu ji pabrėžia, kad remiantis SESV 72 straipsniu, pagal kurį bendra Europos Sąjungos imigracijos politika neatleidžia valstybių narių nuo pareigos palaikyti viešąją tvarką ir užtikrinti vidaus saugumą, šios valstybės lieka kompetentingos priimti veiksmingas saugumo priemones, susijusias su sulaikymu siekiant išsiųsti neteisėtai šalyje esantį trečiosios šalies pilietį.

27. Nagrinėjamu atveju Švedijos vyriausybė yra tos nuomonės, kad pagrindinėje byloje aptariami nacionalinės teisės aktai yra būtini siekiant palaikyti viešąją tvarką ir užtikrinti Vokietijos Federacinės Respublikos vidaus saugumą, kaip tai suprantama pagal SESV 72 straipsnį.

28. Šiems argumentams, su kuriais nesutinka Vokietijos vyriausybė ir kuriuos ginčija Komisija, negalima pritarti, nes pagrindinėje byloje aptariama nacionalinės teisės nuostata, mano nuomone, patenka į Direktyvos 2008/115 taikymo sritį.

29. Direktyvos 2008/115 taikymo sritį reikia vertinti atsižvelgiant į bendrą šios direktyvos sistemą; ši direktyva buvo priimta remiantis EB 63 straipsnio pirmos pastraipos 3 punkto b papunkčiu, o šioje nuostatoje pakartojamas SESV 79 straipsnio, esančio SESV trečiosios dalies V antraštinėje dalyje, susijusioje su „laisvės, saugumo ir teisingumo erdve“¹⁰, 2 dalies c punktas.

30. Kaip matyti tiek iš Direktyvos 2008/115 pavadinimo, tiek iš jos 1 straipsnio, šia direktyva priimti „bendri standartai ir tvarka“, kuriuos turi taikyti kiekviena valstybė narė joje neteisėtai esantiems trečiųjų šalių piliečiams grąžinti. Iš šio žodžių junginio ir pačios direktyvos sistemos matyti, kad valstybės narės šių standartų ir tvarkos išimtis gali numatyti tik joje, būtent jos 2 straipsnyje, nustatytais sąlygomis¹¹.

31. Direktyvos 2008/115 2 straipsnio 1 dalyje, kurioje nustatyta šios direktyvos taikymo sritis, nurodyta, kad ji taikoma trečiųjų šalių piliečiams, neteisėtai esantiems valstybės narės teritorijoje. Sąvoka „neteisėtas buvimas [šalyje]“ šios direktyvos 3 straipsnio 2 dalyje apibrėžiama kaip „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“. Iš šios apibrėžties matyti, kad bet kuris trečiosios šalies pilietis, kuris yra valstybės narės teritorijoje, bet neatitinka atvykimo į ją, buvimo ar gyvenimo joje sąlygų, vien dėl šios aplinkybės joje yra neteisėtai, ir tokiam buvimui netaikoma minimalios trukmės ar ketinimo pasilikti šioje teritorijoje sąlyga¹².

32. Pagal Direktyvos 2008/115 2 straipsnio 2 dalį valstybės narės gali netaikyti šios direktyvos aiškiai ir išsamiai nurodytais atvejais, t. y.:

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

10 Šioje antraštinėje dalyje yra SESV 72 straipsnis, pagal kurį „ši antraštinė dalis neatleidžia valstybių narių nuo pareigos palaikyti viešąją tvarką ir užtikrinti vidaus saugumą“.

11 Pagal analogiją žr. 2011 m. balandžio 28 d. Sprendimą *El Dridi* (C-61/11 PPU, EU:C:2011:268, 32 punktas).

12 2016 m. birželio 7 d. Sprendimas *Affum* (C-47/15, EU:C:2016:408, 48 punktas).

33. Teisingumo Teismui pateiktoje bylos medžiagoje nėra jokių duomenų, kurie leistų manyti, kad kasatoriaus pagrindinėje byloje atvejis patenka į kurios nors iš šių nukrypti leidžiančių nuostatų taikymo sritį.

34. Kasatoriaus pagrindinėje byloje pastabose ir Vokietijos atsakymuose į jai pateiktą prašymą suteikti informacijos, minima procedūra siekiant išsiųsti į Tunisą skiriant sulaikymą, užbaigta Frankfurto prie Maino (Vokietija) generalinio prokuroro 2016 m. lapkričio mėn. priimtu sprendimu. Be to, nutartyje dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą nurodyta, kad *Bundesgerichtshof* (Federalinis Aukščiausiasis Teismas) panaikino suinteresuotojo asmens atžvilgiu 2017 m. sausio mėn. dėl įtarimo užsienio teroristinio susivienijimo rėmimu priimtą arešto orderį ir kad suinteresuotasis asmuo buvo paleistas iš kardomojo kalinimo; sprendimas dėl aptariamo panaikinimo buvo panaikintas 2017 m. rugpjūčio 17 d. sprendimu. Taigi suinteresuotajam asmeniui nebuvo skirta jokia bausmė.

35. Nors iš tikrųjų iš nutarties dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą nematyti, ar kasatorius pagrindinėje byloje pirma teisėtai gyveno Vokietijoje, neginčijama, kad 2017 m. rugpjūčio 1 d. nutarimu kompetentinga Heseno žemės institucija, remdamasi *AufenthG* 58a straipsnio 1 dalimi, nurodė pagal Direktyvą 2008/115 išsiųsti jį į Tunisą, ir šis nutarimas grąžinti *a priori* reiškia administracinį sprendimą, priimtą remiantis atitinkamo asmens neteisėtu buvimu šalyje, o ne bausmę ar jos taikymo pasekmę.

36. Vadinas, galima suinteresuotojo asmens teisė gyventi šalyje pasibaigė nuo tada, kai buvo priimtas šis nutarimas, po kurio, 2017 m. rugpjūčio 18 d., priimta nutartis skirti sulaikymą įkalinimo įstaigoje, remiantis pagrindinėje byloje aptariama nacionalinės teisės nuostata – *AufenthG* 62a straipsnio 1 dalimi, kuria į Vokietijos teisės sistemą perkeliama Direktyvos 2008/115 16 straipsnio 1 dalis.

37. Taigi matyti, kad kasatoriaus pagrindinėje byloje situacija patenka į Direktyvos 2008/115, pirmiausia į jos 16 straipsnio 1 dalies, pagal kurią sulaikymas paprastai vykdomas pirmiausia specialiuose sulaikymo centruose, taikymo sritį.

38. To, kad Švedijos vyriausybė remiasi vien SESV 72 straipsniu, negali pakakti, kad šiuo atveju būtų atmestas Direktyvos 2008/115 taikymas, net jei pagrindinėje byloje aptariamame teisės akte iš esmės daroma nuoroda į ypatingą pavojų nacionaliniam saugumui.

39. Pagal Teisingumo Teismo suformuotą jurisprudenciją, nors valstybės narės turi teisę imtis vidaus ir išorės saugumui būtinų priemonių, tai nereiškia, kad tokioms priemonėms visiškai netaikoma Sąjungos teisė¹³.

¹³ 2009 m. gruodžio 15 d. Sprendimas *Komisija / Danija* (C-461/05, EU:C:2009:783, 51 punktą ir jame nurodyta jurisprudencija).

40. Į viešosios tvarkos, visuomenės saugumo ir nacionalinio saugumo klausimą aiškiai atsižvelgta Direktyvos 2008/115 6 straipsnio 2 dalyje, 7 straipsnio 4 dalyje, 11 straipsnio 2 ir 3 dalyse bei 12 straipsnio 1 dalyje¹⁴, tačiau tai nesudaro pagrindo šios direktyvos netaikymui. Šiose nuostatose taip pat išreiškiamas Sąjungos teisės aktų leidėjo siekis atsižvelgti į valstybių narių diskreciją, turimą neteisėtos imigracijos ir neteisėto buvimo šalyje srityje, apibrėžtą SESV 72 straipsnyje, bendrai vertinamai situacijai atspindint Sąjungos kompetencijos ir valstybių narių kompetencijos šioje srityje „buvimą greta“¹⁵.

41. SESV 72 straipsnio negalima aiškinti – kaip siūlo Švedijos vyriausybė – kaip suteikiančio valstybėms narėms galimybę paprasčiausiai netaikyti Direktyvos 2008/115, pirmiausia jos 16 straipsnio, nes tai gali susilpninti privalomąjį Sąjungos teisės pobūdį ir jos vienodą taikymą¹⁶.

42. Į šią pirminės teisės nuostatą reikia atsižvelgti, viena vertus, priimant Sąjungos teisės aktus pagal SESV V antraštinę dalį, susijusią su „laisvės, saugumo ir teisingumo erdve“, nes, Sąjungos teisės aktų leidėjui jos nepaisius, prireikus remiantis šia nuostata gali būti konstatuota, kad toks teisės aktas negalioja, ir, kita vertus, aiškinant minėtus teisės aktus, kaip bus matyti toliau, kalbant apie Direktyvos 2008/115 16 straipsnį.

43. Galiausiai primintina, jog, nepaisant to, kad nei pagal EB 63 straipsnio pirmos pastraipos 3 punkto b papunktį – nuostatą, kuri perkelta į SESV 79 straipsnio 2 dalies c punktą, nei pagal Direktyvą 2008/115, priimtą, be kita ko, šios EB sutarties nuostatos pagrindu, nepanaikinama valstybių narių kompetencija skirti bausmes neteisėtos imigracijos ir neteisėto buvimo šalyje srityje; valstybės narės privalo šioje srityje priimti tokius teisės aktus, kad būtų laikomasi Sąjungos teisės. Pirmiausia šios valstybės negali taikyti tokių teisės aktų, nors ir baudžiamosios teisės srityje, dėl kurių gali kilti pavojus, kad nebus įgyvendinti tam tikra šia direktyva siekiami tikslai ir ji neteks veiksmingumo¹⁷.

44. Valstybių narių pareiga, kylanti iš ESS 4 straipsnio 3 dalies – imtis visų reikalingų priemonių, kad būtų užtikrintas įsipareigojimų pagal Direktyvą 2008/115 vykdymas, ir susilaikyti nuo bet kurių veiksmų, kurie trukdytų pasiekti šios direktyvos tikslus. Svarbu, kad taikytinos nacionalinės nuostatos nepažeistų tinkamo minėtoje direktyvoje nustatytų bendrų standartų ir tvarkos taikymo¹⁸.

45. Taigi, mano nuomone, reikia atmesti Švedijos vyriausybės argumentus, grindžiamus Direktyvos 2008/115 16 straipsnio netaikytinumumu, ir patikrinti, ar aptariamasis nacionalinės teisės aktas, kuriame numatyta galimybė sulaikyti išsiuntimo laukiantį trečiosios šalies pilietį apgyvendinant įkalinimo įstaigoje, gali pažeisti tinkamą šioje direktyvoje nustatytų bendrų standartų ir tvarkos taikymą, taip kliudydamas pasiekti jos tikslus.

14 Pagal šias nuostatas leidžiama priimti sprendimą grąžinti neteisėtai šalyje esantį trečiosios šalies pilietį, kuris turi kitos valstybės narės išduotą leidimą gyventi šalyje ar kitą teisę joje būti suteikiantį leidimą (Direktyvos 2008/115 6 straipsnio 2 dalis), nesuteikti laikotarpio savanoriškai išvykti arba suteikti trumpesnį nei septynių dienų laikotarpį (Direktyvos 2008/115 7 straipsnio 4 dalis), nepriimti draudimo atvykti arba pailginti jo trukmę (Direktyvos 2008/115 11 straipsnio 2 ir 3 dalys) ir apriboti sprendimuose grąžinti, sprendimuose uždrausti atvykti ir sprendimuose išsiųsti pateikiamą informaciją apie faktines priežastis (Direktyvos 2008/115 12 straipsnio 1 dalis).

15 Žr. generalinės advokatės E. Sharpston išvadą, pateiktą bylose *Komisija / Lenkija (Laikinoji tarptautinės apsaugos prašytojų perkėlimo sistema)*, *Komisija / Vengrija (Laikinoji tarptautinės apsaugos prašytojų perkėlimo sistema)* ir *Komisija / Čekijos Respublika (Laikinoji tarptautinės apsaugos prašytojų perkėlimo sistema)* (C-715/17, C-718/17 ir C-719/17, EU:C:2019:917, 212 punktas). Toje išvadoje (202–223 punktai) nurodyta, kad „SESV 72 straipsnis <...> [pirmiausia ir akivaizdžiai] yra skirtas priminti Sąjungos teisės aktų leidėjui apie poreikį, kad antrinės teisės aktuose, priimtuose pagal V antraštinę dalį, valstybėms narėms būtų atitinkamai sudaryta galimybė vykdyti šias pareigas“, bet vykdydamos šias pareigas šios valstybės turi laikytis Sąjungos teisės normų.

16 2009 m. gruodžio 15 d. Sprendimas *Komisija / Danija* (C-461/05, EU:C:2009:783, 51 punktas ir jame nurodyta jurisprudencija).

17 2011 m. balandžio 28 d. Sprendimas *El Dridi* (C-61/11 PPU, EU:C:2011:268, 54 ir 55 punktai).

18 2011 m. gruodžio 6 d. Sprendimas *Achughbalian* (C-329/11, EU:C:2011:807, 43 punktas).

C. Dėl Direktyvos 2008/115 16 straipsnio išaiškinimo

46. Pagal suformuotą jurisprudenciją aiškinant Sąjungos teisės nuostatą reikia atsižvelgti ne tik į jos formuluotę, bet ir į kontekstą bei teisės aktu, kurio dalis ji yra, siekiamus tikslus¹⁹.

47. Taigi reikia atlikti pažodinį, sisteminį ir teleologinį Direktyvos 2008/115 16 straipsnio 1 dalies aiškinimą, atsižvelgiant į visą Teisingumo Teismo suformuotą jurisprudenciją, susijusią su šia direktyva²⁰.

48. Šiuo klausimu pabrėžtina, kad Direktyvos 2008/115 16 straipsnio 1 dalies pirmame sakinyje nustatytas principas, pagal kurį trečiosios šalies piliečių, kurie neteisėtai yra šalyje, sulaikymas siekiant išsiųsti iš šalies paprastai vykdomas specialiuose sulaikymo centruose. Antrame šios nuostatos sakinyje įtvirtinta nuo šio principo nukrypti leidžianti nuostata, kuri pati turi būti aiškinama siaurai²¹.

1. Dėl pažodinio aiškinimo

49. Neginčijama, kad Direktyvos 2008/115 16 straipsnio 1 dalies antras sakinyje nėra vienodai suformuluotas visose kalbinėse versijose. Iš tikrųjų šioje nuostatoje vokiečių kalba nurodyta, kad „jei valstybėje narėje nėra specialių sulaikymo centrų ir ji turi naudotis įkalinimo įstaigų patalpomis, sulaikyti trečiosios šalies piliečiai atskiriami nuo bausmę atliekančių kalinių“. Kitose kalbinėse versijose, kurios yra tokio paties pobūdžio, minėtoje nuostatoje pabrėžiama ne tai, kad nėra specialių sulaikymo centrų, o tai, kad valstybė narė „neturi galimybių“ apgyvendinti tokius piliečius specialiuose sulaikymo centruose²², nepatikslinant priešasčių, dėl kurių valstybė narė tokių galimybių neturi²³.

50. Vis dėlto, kaip yra nusprendęs Teisingumo Teismas, viena iš kalbinių versijų negali būti laikoma svarbesne už kitas, jei tarp jų yra prieštaravimų²⁴, todėl reikia atsižvelgti į bendrą teisės akto, kuriame įtvirtinta atitinkama nuostata, sistemą ir Sąjungos teisės aktų leidėjo siekiamą tikslą²⁵. Norėčiau tik pažymėti, kad nors pagal kitas kalbines versijas nei versija vokiečių kalba nacionalinėms valdžios institucijoms paliekama didesnė diskrecija, jose vis dėlto laikomasi siauro požiūrio į nukrypimą nuo apgyvendinimo specialiuose sulaikymo centruose principo, taigi valstybės narės turi būti atsidūrusios priverstinėje padėtyje, nagrinėjamu atveju – neturėti kitos išeities, tik vykdyti sulaikymą įkalinimo įstaigoje.

51. Bet kuriuo atveju pažodinis Direktyvos 2008/115 16 straipsnio 1 dalies aiškinimas neleidžia vienareikšmiškai atsakyti į prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo klausimą.

19 2014 m. rugsėjo 10 d. Sprendimas *Ben Alaya* (C-491/13, EU:C:2014:2187), 22 punktą ir jame nurodyta jurisprudencija).

20 Teisingumo Teismas turėjo progą du kartus nuspręsti dėl Direktyvos 2008/115 16 straipsnio 1 dalies išaiškinimo, atsižvelgiant į Vokietijos teisėje nustatytą sulaikymo tvarką; pažymėtina, kad nagrinėjamu atveju aptariamas teisės aktas buvo priimtas po šių sprendimų. 2014 m. liepos 17 d. Sprendime *Bero ir Bouzalmate* (C-473/13 ir C-514/13, EU:C:2014:2095) Teisingumo Teismas nusprendė, kad valstybė narė, kurios santvarka federalinė, iš esmės privalo vykdyti sulaikymą specialiuose sulaikymo centruose, net jei kompetentingas federalinis vienetas tokių sulaikymo centrų neturi. 2014 m. liepos 17 d. Sprendime *Pham* (C-474/13, EU:C:2014:2096) Teisingumo Teismas laikėsi nuomonės, kad nacionalinės teisės aktas, kuriame numatytas neteisėtai esančių šalyje trečiosios šalies piliečių apgyvendinimas įkalinimo įstaigoje kartu su kaliniais, yra nesuderinamas su Direktyva 2008/115 ir kad šių piliečių sutikimas su tokiu apgyvendinimu šiuo atžvilgiu neturi reikšmės.

21 2014 m. liepos 17 d. Sprendimas *Bero ir Bouzalmate* (C-473/13 ir C-514/13, EU:C:2014:2095, 25 punktą).

22 2014 m. liepos 17 d. Sprendimas *Bero ir Bouzalmate* (C-473/13 ir C-514/13, EU:C:2014:2095, 26 punktą).

23 Akivaizdu, kad Direktyvos 2008/115 16 straipsnio 1 dalis versijoje vokiečių kalba paaiškina Vokietijos vyriausybės argumentus (jos pastabų 10–13 punktai), pagal kuriuos aptariamas nacionalinės teisės aktas nepatenka į šios direktyvos 16 straipsnio 1 dalies *antrame sakinyje* nustatytos išimties taikymo sritį, nes aptariamas klausimas yra ne specialių sulaikymo centrų nebuvimo klausimas, t. y. neįmanomumo atvejais, o reiškiama teisėtą principo, nustatyto šios direktyvos 16 straipsnio 1 dalies *pirmame sakinyje*, išimtį. Šiais argumentais neatsižvelgiama į minėtos nuostatos struktūrą, taigi ir jos prasmę, nes šioje nuostatoje įtvirtinti neatsiejami susiję principas ir jo išimtis, atitinkamai Direktyvos 2008/115 16 straipsnio 1 dalies pirmame ir antrame sakiniuose, todėl aptariamo nacionalinės teisės akto suderinamumas turi būti vertinamas atsižvelgiant į šio straipsnio 1 dalies antrą sakinį.

24 1997 m. liepos 17 d. Sprendimas *Ferriere Nord / Komisija* (C-219/95 P, EU:C:1997:375, 15 punktą).

25 2008 m. balandžio 3 d. Sprendimas *Endendijk* (C-187/07, EU:C:2008:197).

2. Dėl sisteminio aiškinimo

52. Aptarus sulaikymo priemonę atsižvelgiant į bendrą Direktyvos 2008/115 sistemą, reikės konkrečiai išnagrinėti šios direktyvos 16 ir 18 straipsnių tarpusavio sąsajos klausimą, taip pat šioje direktyvoje ir kitose direktyvose vartojamas sąvokas „viešoji tvarka“ ir „visuomenės saugumas“.

a) Dėl sulaikymo priemonės

53. Pažymėtina, kad jei trečiosios šalies pilietis, kaip antai WM, laikomas neteisėtai esančiu valstybėje narėje, taigi pagal Direktyvos 2008/115 2 straipsnio 1 dalį patenka į šios direktyvos taikymo sritį, siekiant jį išsiųsti jam turi būti taikomi joje nustatyti bendri standartai ir tvarka²⁶.

54. Direktyvoje 2008/115 tiksliai nurodyta, kokią procedūrą turi taikyti kiekviena valstybė narė trečiosios šalies piliečiams, neteisėtai esantiems šalyje, grąžinti, ir nustatyta tvarka, kuria vienas po kito turi vykti atskiri šios procedūros etapai²⁷.

55. Direktyvoje 2008/115 nustatytos grąžinimo procedūros etapų eiga atitinka laipsniškai priimtinas priemonės siekiant įvykdyti sprendimą grąžinti – nuo priemonės, kuria grąžinamam asmeniui paliekama daugiausia laisvės, t. y. suteikiamas terminas savanoriškai išvykti iš šalies, iki priemonių, kurios labiausiai šią laisvę apriboja, t. y. skiriamas sulaikymas specialiaame centre; visais etapais turi būti laikomasi proporcingumo principo. Net paskutinė iš išvardytų priemonių, labiausiai asmens laisvę apribojanti priemonė, kuri leidžiama pagal šią direktyvą vykstant priverstinio išsiuntimo iš šalies procedūrai, yra griežtai reglamentuojama taikant minėtos direktyvos 15 ir 16 straipsnius, pirmiausia siekiant užtikrinti atsižvelgimą į atitinkamų trečiųjų šalių piliečių pagrindines laisves²⁸.

56. Šiuo klausimu pažymėtina, kad pagal Direktyvos 2008/115 15 straipsnio 1 dalies antrą pastraipą laisvės apribojimas turi trukti kuo trumpiau ir būti taikomas tik tol, kol tinkamai vykdomas pasiruošimas išsiųsti. Pagal minėto 15 straipsnio 3 ir 4 dalis laisvės apribojimas persvarstomas pagrįstais laiko tarpais, o paaiškėjus, kad nebėra pagrįstos tikimybės išsiųsti, laisvės apribojimas nutraukiamas. To paties straipsnio 5 ir 6 dalyse nustatytas maksimalus 18 mėnesių laisvės apribojimo terminas, kuris yra privalomas visoms valstybėms narėms²⁹.

57. Dėl sulaikymo sąlygų Direktyvos 2008/115 16 ir 17 straipsniuose yra nustatytos minimalios garantijos³⁰. Pagal šios direktyvos 16 straipsnį reikalaujama, kad atitinkami asmenys būtų apgyvendinami specialiaame centre ir bet kuriuo atveju atskirti nuo kalinių, kad jiems būtų teikiama informacija apie jų teises ir pareigas sulaikymo metu ir kad jie galėtų susisiekti su kompetentingomis nacionalinėmis, tarptautinėmis ir nevyriausybinėmis organizacijomis ar įstaigomis. Minėtos direktyvos 17 straipsnyje nustatyta konkreti, palankesnė, sulaikymo sistema, skirta pažeidžiamiesiems asmenims, t. y. nelydimiems nepilnamečiams ir šeimoms.

58. Taigi matyti, kad išsiuntimo laukiančio trečiosios šalies piliečio laisvės atėmimas, nors ir numatytas kaip kraštutinė priemonė, yra neatskiriama dalis priemonės, kurią priėmė Sąjungos teisės aktų leidėjas, siekdamas užtikrinti tinkamą grąžinimo procedūrų vykdymą pagal Direktyvą 2008/115, kuria kaip tik siekiama užtikrinti veiksmingą išsiuntimo ir repatriacijos politiką, grindžiamą bendrais standartais, tam, kad atitinkami asmenys būtų grąžinti humaniškai, visiškai atsižvelgiant į jų pagrindines teises ir gerbiant jų orumą.

26 Šiuo klausimu žr. 2016 m. birželio 7 d. Sprendimą *Affum* (C-47/15, EU:C:2016:408, 61 punktas).

27 2011 m. balandžio 28 d. Sprendimas *El Dridi* (C-61/11 PPU, EU:C:2011:268, 34 punktas).

28 2011 m. balandžio 28 d. Sprendimas *El Dridi* (C-61/11 PPU, EU:C:2011:268, 41 ir 42 punktai).

29 2011 m. balandžio 28 d. Sprendimas *El Dridi* (C-61/11 PPU, EU:C:2011:268, 40 punktas).

30 Šiuo klausimu žr. 2016 m. birželio 7 d. Sprendimą *Affum* (C-47/15, EU:C:2016:408, 62 punktas).

59. Sąjungos teisės aktų leidėjas taip pat vienareikšmiškai nustatė, kad laisvės atėmimas gali būti vykdomas įprastoje įkalinimo įstaigoje. Šią pastabą, net jeigu ji laikytina visiems žinoma tiesa, reikia turėti galvoje vertinant aptariamo nacionalinės teisės akto atitiktį Sąjungos teisei.

60. Be to, Teisingumo Teismas pabrėžė, kad tik tuo atveju, jei imantis išsiuntimo gali būti, vertinant kiekvieną konkretų atvejį, dėl gražintino asmens elgesio sukliudyta sprendimo gražinti vykdymui, valstybės narės gali apriboti šio asmens laisvę jį sulaikydamos³¹.

61. Šis patikslinimas neabejotinai reiškia atsižvelgimą į asmeninį atitinkamo migranto elgesį vertinant gražinimo procedūrų veiksmingumą ir būtent galimybę taikyti jam laisvės atėmimo priemonę. Aptariamame nacionalinės teisės akte yra numatyta kardomoji priemonė, kuri būtina grindžiama atitinkamų trečiosios šalies piliečių asmeninės padėties vertinimu siekiant nustatyti jų galimą pavojingumą.

b) Dėl Direktyvos 2008/115 16 ir 18 straipsnių tarpusavio sąsajos

62. Nors Direktyvos 2008/115 16 ir 18 straipsnių nuostatos šios direktyvos tekste pateikiamos atskirai ir su pertrūkiu, jos akivaizdžiai yra susijusios ir turi būti aiškinamos kartu, nes 18 straipsnio formuluotėje nurodyta, kad jis yra 16 straipsnio išimtis. Taigi, kai valstybė narė susiduria su „nepaprastosiomis padėtimis“, kaip antai aprašytomis Direktyvos 2008/115 18 straipsnyje, ji gali nukrypti nuo sulaikymo vykdymo specialiaame centre principo, nes praktiškai neturi galimybių jį įgyvendinti.

63. Kyla klausimas, ar Direktyvos 2008/115 18 straipsnyje yra „išsemti“ galimi nukrypimo nuo minėto principo pagrindai.

64. Tai, kad „nepaprastosios padėtys“, kaip antai apibrėžtos Direktyvos 2008/115 18 straipsnyje, yra vienintelis Sąjungos teisės aktų leidėjo aiškiai nurodytas nukrypimo nuo principo, pagal kurį sulaikymas pirmiausia vykdomas specialiaame centre, pagrindas, nebūtinai reiškia, kad jis yra išimtinio pobūdžio. Kaip pabrėžė generalinis advokatas Y. Bot savo išvadoje, pateiktoje byloje *Bero ir Bouzalmate*³², atrodo, kad Direktyvos 2008/115 tekstas neleidžia teigiamai atsakyti į minėtą klausimą.

65. Nors Direktyvos 2008/115 18 straipsnio pažodinis aiškinimas aiškiai atskleidžia ryšį su šios direktyvos 16 straipsnio 1 dalimi, ši nuoroda, mano manymu, reiškia tik tai, kad nustatoma taisyklė – t. y. apgyvendinimas specialiaame sulaikymo centre, – kurios gali būti laikinai nesilaikoma didelio skaičiaus migrantų staigaus atvykimo atveju, reiškiančiu, kad susidarė nepaprastoji padėtis. Nuoroda į Direktyvos 2008/115 16 straipsnio 1 dalį siekiama tik apibrėžti vieną iš nepaprastosios padėties susidarymo pasekmių, prie kurios reikia pridėti su teismine peržiūra susijusių terminų pratęsimą, numatytą šios direktyvos 15 straipsnio 2 dalies trečioje pastraipoje, ir galimybę neįvykdyti pareigos atskirai apgyvendinti šeimas, nustatytos šios direktyvos 17 straipsnio 2 dalyje³³.

66. Be to, pažymėtina, kad dabartinio Direktyvos 2008/115 18 straipsnio nebuvo 2005 m. rugsėjo 1 d. Pasiūlyme dėl Europos Parlamento ir Tarybos direktyvos dėl bendrų nelegaliai esančių trečiųjų šalių piliečių gražinimo standartų ir tvarkos valstybėse narėse³⁴. Tačiau šiame pasiūlyme jau buvo 15 straipsnio 2 dalis (kuri beveik taip pat suformuluota kaip 16 straipsnio 1 dalis), t. y. numatytas galimas nukrypimas nuo apgyvendinimo specialiaame sulaikymo centre principo, nepatikslinant tokio

31 2011 m. balandžio 28 d. Sprendimas *El Dridi* (C-61/11 PPU, EU:C:2011:268, 39 punktas).

32 Generalinio advokato Y. Bot išvada, pateikta byloje *Bero ir Bouzalmate* (C-473/13, C-474/13 ir C-514/13, EU:C:2014:295).

33 Direktyvos 2008/115 17 straipsnio 2 dalyje nurodyta, kad sulaikytos šeimos, laukiančios išsiuntimo, apgyvendinamos atskirai, užtikrinant atitinkamą privatumą.

34 COM(2005) 391 *final*.

nukrypimo pagrindų. Taigi vykstant teisėkūros procedūrai į Direktyvą 2008/115 buvo įtrauktas 18 straipsnis, o tai galima vertinti kaip teisės aktų leidėjo norą formalizuoti, viena vertus, konkretų nukrypimo pagrindą, susijusį su valstybėms narėms jautriu klausimu – neteisėtų migrantų antplūdžiu į jų teritorijas, ir, kita vertus, tokios situacijos sukeltų sunkumų pasekmes taikant Direktyvą 2008/115.

67. Reikia konstatuoti, kad į Direktyvą 2008/115 įtraukus 18 straipsnį, šios direktyvos 16 straipsnio 1 dalis liko nepakeista, išlaikant bendro pobūdžio formuluotę.

68. Taip pat pabrėžtina, kad 2017 m. lapkričio 16 d. Komisijos rekomendacijoje (ES) 2017/2338 dėl bendro „Gražinimo vadovo“ valstybių narių kompetentingoms institucijoms, vykdančioms su gražinimu susijusias užduotis³⁵, nurodyta: „Direktyvos [2008/115] 16 straipsnio 1 dalyje įtvirtinta nukrypti leidžianti nuostata gali būti taikoma, kai dėl neprognozuojamų neteisėtos migracijos reiškiniai būdingų kiekybinių svyravimų netikėtai padidėjus sulaikytųjų skaičiui (kuris dar nesiekia Direktyvos [2008/115] 18 straipsnyje išsamiai reglamentuojamos nepaprastosios padėties lygmens), tampa sudėtinga [patalpinti sulaikytuosius]“. Taigi yra aiškiai nurodytas nukrypimo nuo principo, pagal kurį sulaikymas pirmiausia vykdomas specialiaame centre, pagrindas, besiskiriantis nuo apibrėžtojo Direktyvos 2008/115 18 straipsnyje, vadinas, jis nėra išimtinio pobūdžio.

69. Galiausiai manau, kad atsižvelgiant į Direktyvos 2008/115 18 straipsnio savarankiškumą ir tai, kad jame nurodytas nukrypimo nuo sulaikymo specialiaame centre principo pagrindas nėra išimtinio pobūdžio, šia nuostata nebūtinai privaloma remtis apibrėžiant situaciją, kurią valstybė narė galėtų nurodyti, grįsdama sulaikymo vykdymą įkalinimo įstaigoje.

c) Dėl sąvokų „viešoji tvarka“ ir „visuomenės saugumas“

70. Primintina, kad aptariamame nacionalinės teisės akte numatyta galimybė apgyvendinti įkalinimo įstaigoje išsiuntimo laukiantį migrantą, kuris „kelia didelį pavojų trečiųjų asmenų sveikatai ir gyvybei“ arba „svarbiam vidaus saugumo teisiniam gėriui“. Šios formuluotės, mano manymu, akivaizdžiai reiškia atsižvelgimą į priežastis, susijusias su viešąja tvarka ar visuomenės saugumu.

71. Šios dvi sąvokos gerai žinomos Sąjungos teisėje, nes viešosios tvarkos arba visuomenės saugumo priežastys nurodomos įvairiose direktyvose siekiant pateisinti nuo pagrindinės laisvės ar teisės nukrypti leidžiančios nuostatos taikymą, taigi reiškia su viešąja tvarka arba visuomenės saugumu susijusią išimtį. Laikantis sisteminio požiūrio į Direktyvos 2008/115 16 straipsnio 1 dalį, šią nuostatą reikia analizuoti atsižvelgiant ne tik į teisės aktą, kuriame ji įtvirtinta, bet ir įvairias direktyvas, kuriose daroma nuoroda į šias sąvokas, nuolat aiškinamas Teisingumo Teismo.

72. Šiuo klausimu pažymėtina, jog iš Teisingumo Teismo suformuotos jurisprudencijos matyti, kad teise laisvai judėti pasinaudojęs Sąjungos pilietis ir tam tikri jo šeimos nariai gali būti laikomi keliančiais grėsmę viešajai tvarkai, tik jeigu jų asmeninis elgesys kelia tikrą, tuo metu esamą ir pakankamai didelę grėsmę kuriam nors iš pagrindinių atitinkamos valstybės narės visuomenės interesų. Sąvoka „grėsmė viešajai tvarkai“ vėliau buvo lygiai taip pat aiškinama įvairių direktyvų, įskaitant Direktyvą 2008/115, reglamentuojančių Sąjungos piliečio šeimos nariais nesančių trečiųjų šalių piliečių padėtį, kontekste³⁶.

³⁵ OL L 339, 2017, p. 83.

³⁶ 2019 m. gruodžio 12 d. Sprendimas *E. P. (Grėsmė viešajai tvarkai)* (C-380/18, EU:C:2019:1071, 29 ir 30 punktai).

73. Kalbant apie sąvoką „visuomenės saugumas“, iš Teisingumo Teismo jurisprudencijos matyti, kad ši sąvoka apima valstybės narės vidaus ir išorės saugumą, todėl grėsmė institucijų ir pagrindinių viešųjų tarnybų veikimui ir gyventojų išlikimui, taip pat rimto išorinių santykių arba taikaus tautų sugyvenimo sutrikdymo pavojus ir grėsmė kariuomenės interesams gali paveikti visuomenės saugumą³⁷. Teisingumo Teismas taip pat nusprendė, kad sąvoka „visuomenės saugumas“ apima kovą su nusikalstamumu, susijusiu su narkotinių medžiagų platinimu veikiant organizuota grupe³⁸, arba su terorizmu³⁹. Šiomis aplinkybėmis Teisingumo Teismas nustatė, kad reikia įrodyti, jog dėl asmeninio elgesio kyla tikra, tuo metu esanti ir pakankamai didelė grėsmė atitinkamos valstybės narės vidaus ar išoriniam saugumui⁴⁰.

74. Vis dėlto Teisingumo Teismas visai neseniai pažymėjo, kad bet kuri Sąjungos teisės aktų leidėjo nuoroda į sąvoką „grėsmė viešajai tvarkai“ nebūtinai turi būti suprantama kaip išimtinai nurodanti asmeninį elgesį, keliantį tikrą, tuo metu esamą ir pakankamai didelę grėsmę kuriam nors iš pagrindinių atitinkamos valstybės narės visuomenės interesų. Taigi dėl giminingos sąvokos „grėsmė visuomenės saugumui“ Teisingumo Teismas pažymėjo, kad, atsižvelgiant į 2004 m. gruodžio 13 d. Tarybos direktyvą 2004/114/EB dėl trečiosios šalies piliečių įleidimo studijų, mokinių mainų, neatlygintino stažavimosi ar savanoriškos tarnybos tikslais sąlygų⁴¹, ši sąvoka turi būti aiškinama plačiau nei jurisprudencijoje dėl asmenų, kurie naudojami teise laisvai judėti, ir kad ji gali apimti pirmiausia potencialią grėsmę visuomenės saugumui. Todėl Teisingumo Teismas buvo tos nuomonės, kad norint patikslinti sąvokos „grėsmė viešajai tvarkai“ reikšmę reikia atsižvelgti į Sąjungos teisės nuostatas, kurioje daroma nuoroda į šią sąvoką, formuluotę, kontekstą ir teisės aktu, kurio dalis ji yra, siekiamus tikslus⁴².

75. Atsižvelgdamas į tai, kas išdėstyta, manau, kad viešosios tvarkos ir visuomenės saugumo priešastimis, nurodomomis nacionalinės teisės akte, galima pateisinti nukrypimą nuo principo, pagal kurį minėtas migrantas turi būti pirmiausia apgyvendintas specialiaame sulaikymo centre, kaip numatyta Direktyvos 2008/115 16 straipsnio 1 dalyje, su sąlyga, kad šio migranto elgesys keltų tikrą, tuo metu esamą ir pakankamai didelę grėsmę kuriam nors iš pagrindinių visuomenės interesų arba atitinkamos valstybės vidaus ar išorės saugumui. Aiškios nuorodos į sąvokas „viešoji tvarka“ ar „visuomenės saugumas“ nebuvimas šiame straipsnyje, priešingai nei kitose šios direktyvos nuostatose, negali paneigti šios išvados.

76. Pabrėžtina, kad valstybės narės keliais aspektais turi diskreciją įgyvendinti Direktyvos 2008/115 nuostatas, atsižvelgdamos į nacionalinės teisės ypatumus⁴³. Be to, kaip minėta, Direktyvos 2008/115 16 straipsnio 1 dalis turi būti aiškinama atsižvelgiant į SESV 72 straipsnį, pagal kurį valstybėms narėms palikta kompetencija, susijusi su viešosios tvarkos palaikymu ir vidaus saugumo užtikrinimu. Todėl tai, kad Direktyvos 2008/115 16 straipsnio 1 dalyje nėra aiškiai minimos sąvokos „viešoji tvarka“ ar „visuomenės saugumas“, nereiškia, kad apibrėždama nukrypimo nuo principo, pagal kurį išsiuntimo laukiantis migrantas turi būti apgyvendintas specialiaame sulaikymo centre, sąlygas, valstybė narė negali remtis argumentais, susijusiais su kuriuo nors pagrindiniu visuomenės interesu arba vidaus ar išorės saugumu.

37 Šiuo klausimu žr. 2010 m. lapkričio 23 d. Sprendimą *Tsakouridis* (C-145/09, EU:C:2010:708, 43 ir 44 punktai), 2016 m. vasario 15 d. Sprendimą *N.* (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84, 65 ir 66 punktai) ir 2018 m. gegužės 2 d. Sprendimą *K. ir H. F.* (*Teisė gyventi šalyje ir įtarimai dėl karo nusikaltimų*) (C-331/16 ir C-366/16, EU:C:2018:296, 42 punktas).

38 Šiuo klausimu žr. 2010 m. lapkričio 23 d. Sprendimą *Tsakouridis* (C-145/09, EU:C:2010:708, 45 ir 46 punktai).

39 Šiuo klausimu žr. 2002 m. lapkričio 26 d. Sprendimą *Oteiza Olazabal* (C-100/01, EU:C:2002:712, 35 punktas).

40 2016 m. vasario 15 d. Sprendimas *N.* (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84, 67 punktas), susijęs su 2013 m. birželio 26 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyvos 2013/33/ES, kuria nustatomos normos dėl tarptautinės apsaugos prašytojų priėmimo (OL L 180, 2013, p. 96), 8 straipsnio 3 dalies pirmos pastraipos e punktu.

41 OL L 375, 2004, p. 12.

42 2019 m. gruodžio 12 d. Sprendimas *E. P.* (*Grėsmė viešajai tvarkai*) (C-380/18, EU:C:2019:1071, 31–33 punktai).

43 2014 m. birželio 5 d. Sprendimas *Mahdi* (C-146/14 PPU, EU:C:2014:1320, 39 punktas).

77. Atsižvelgiant į kontekstą primintina, kad į viešosios tvarkos, visuomenės saugumo ir nacionalinio saugumo užtikrinimo klausimą aiškiai atsižvelgiama Direktyvos 2008/115 6 straipsnio 2 dalyje, 7 straipsnio 4 dalyje, 11 straipsnio 2 ir 3 dalyse ir 12 straipsnio 1 dalyje, nors šios sąvokos šiame teisės akte nėra apibrėžtos. Teisingumo Teismas yra nusprendęs, kad šios direktyvos 7 straipsnio 4 dalyje vartojama sąvoka „pavojus viešajai tvarkai“ bet kuriuo atveju reiškia, kad, be socialinės tvarkos sutrikdymo, kurį sukelia bet koks įstatymo pažeidimas, kyla tikra, tuo metu esanti ir pakankamai didelė grėsmė kuriam nors pagrindiniam visuomenės interesui⁴⁴. Tokios grėsmės sąlyga, nustatyta siekiant pagrįsti savanoriško išvykimo termino sutrumpinimą ar panaikinimą, juo labiau turi būti įvykdyta siekiant pateisinti daug griežtesnę kardomąją priemonę, kurią reiškia sulaikymas, vykdomas įkalinimo įstaigoje, nukrypstant nuo apgyvendinimo specialiaame centre principo. Priešinga išvada lemtų Direktyvos 2008/115 nenuoseklumą.

78. Dėl Direktyvos 2008/115 pagrindinio tikslo pažymėtina, kad, kaip matyti iš šios direktyvos 2 ir 4 konstatuojamųjų dalių, ja siekiama sukurti veiksmingą išsiuntimo ir repatriacijos politiką, visiškai atsižvelgiant į atitinkamų asmenų pagrindines teises ir gerbiant jų orumą⁴⁵. Šiomis aplinkybėmis, jei apgyvendinimas specialiaame centre reiškia taisyklę, 16 straipsnio 1 dalies antras sakinytis turi būti aiškinamas siaurai⁴⁶ ir pagal jį pripažįstama valstybių narių diskrecija pastarosios turi naudotis taip, kad nebūtų kliudoma siekti šios direktyvos tikslo ir nebūtų pažeistas jos veiksmingumas.

79. Taigi matyti, kad jei sprendimas dėl išsiuntimo laukiančio trečiosios šalies piliečio sulaikymo apgyvendinant įkalinimo įstaigoje yra grindžiamas grėsme viešajai tvarkai ar visuomenės saugumui, kuri bet kuriuo atveju reiškia, kad, be socialinės tvarkos sutrikdymo, kurį sukelia bet koks įstatymo pažeidimas, kyla tikra, tuo metu esanti ir pakankamai didelė grėsmė kuriam nors pagrindiniam visuomenės interesui arba atitinkamos valstybės narės vidaus ar išorės saugumui, toks sprendimas gali atitikti Sąjungos teisę.

80. Šiuo klausimu pažymėtina, kad aiškindamas Direktyvos 2008/115 7 straipsnio 4 dalį Teisingumo Teismas nurodė, jog vien įtarimas, kad trečiosios šalies pilietis gali padaryti pagal nacionalinę teisę baudžiamą nusikalstamą veiką, greta kitų konkretaus atvejo veiksnių, gali pagrįsti išvadą, kad kyla pavojus viešajai tvarkai, kaip tai suprantama pagal šią nuostatą; tokia pati išvada darytina ir nuteisimo baudžiamąją tvarka atveju⁴⁷. Teisingumo Teismas patikslino, kad specialus interesų, susijusių su viešosios tvarkos, kaip tai suprantama pagal minėtą nuostatą, užtikrinimu, vertinimas nebūtinai sutampa su vertinimu, kuriuo grindžiamas nuteisimas baudžiamąją tvarka, ir – mano nuomone, tai dar svarbiau – kad vertinant sąvoką „grėsmė viešajai tvarkai“ svarbus „bet koks su atitinkamo trečiosios šalies piliečio situacija susijęs faktinis ar teisinis veiksnys, kuris gali padėti išsiaiškinti, ar [šio] piliečio asmeninis elgesys kelia tokią grėsmę“⁴⁸.

81. Ši labai bendro pobūdžio formuluotė, mano nuomone, reiškia empirinį ir platų Teisingumo Teismo požiūrį į įrodymą, kad kyla tikra, tuo metu esanti ir pakankamai didelė grėsmė kuriam nors pagrindiniam visuomenės interesui. Mano manymu, šiomis aplinkybėmis vien konstatavimas, kad nėra įvykdyta nusikalstama veikla, nėra nuteisimo baudžiamąją tvarka ir net įtarimo įvykdžius nusikalstamą veiką, neleidžia automatiškai atmesti galimybes, kad atitinkamas asmuo gali būti laikomas keliančiu tikrą, tuo metu esamą ir pakankamai didelę grėsmę kuriam nors pagrindiniam visuomenės interesui arba atitinkamos valstybės narės vidaus ar išorės saugumui.

44 2015 m. birželio 11 d. Sprendimas *Zh. ir O.* (C-554/13, EU:C:2015:377, 60 punktas ir jame nurodyta jurisprudencija).

45 2018 m. birželio 19 d. Sprendimas *Gnandi* (C-181/16, EU:C:2018:465, 48 punktas) ir 2016 m. vasario 15 d. Sprendimas *N.* (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84, 75 punktas ir jame nurodyta jurisprudencija).

46 2014 m. liepos 17 d. Sprendimas *Bero ir Bouzalmate* (C-473/13 ir C-514/13, EU:C:2014:2095, 25 punktas).

47 2015 m. birželio 11 d. Sprendimas *Zh. ir O.* (C-554/13, EU:C:2015:377, 51 ir 52 punktai).

48 2015 m. birželio 11 d. Sprendimas *Zh. ir O.* (C-554/13, EU:C:2015:377, 51, 52, 59 ir 61 punktai).

82. Nors faktines aplinkybes, nuo kurių priklauso minėtos grėsmės buvimo vertinimas, turės išnagrinėti prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas, Teisingumo Teismas gali nurodyti aspektus, į kuriuos atsižvelgtina nagrinėjant šias aplinkybes.

83. Iš Teisingumo Teismui pateiktos bylos medžiagos matyti, kad situacija, į kurią atsižvelgta nurodant skirti sulaikymą apgyvendinant įkalinimo įstaigoje⁴⁹, – tai, atrodo, situacija asmens, kuris turi radikalius įsitikinimus, yra pavojingas ir dėl to žinomas kompetentingoms saugumo ir žvalgybos tarnyboms, o šis pavojingumas verčia manyti, kad jis gali turėti nusikalstamų ketinimų, t. y. galbūt vykdyti smurtinius veiksmus, sužeisdamas žmones arba pažeisdamas svarbiausius valstybės interesus ir prisidedamas prie teroristų siekiamų tikslų įgyvendinimo.

84. Nors tarptautinio teroro aktų, priskiriamų pagrindinėje byloje aptariamai organizacijai, tikrumas yra neginčijamas ir pateisina galimybę valstybei narei remtis viešosios tvarkos ar visuomenės saugumo užtikrinimu, prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas turi nustatyti, kokį vaidmenį faktiškai atliko atitinkamas trečiosios šalies pilietis, teikdamas paramą minėtai organizacijai, ir įvertinti šio piliečio elgesiu keliamos grėsmės visuomenės saugumui ar viešajai tvarkai dydį, konkrečiau kalbant, – asmeninės atsakomybės buvimą vykdant šios organizacijos veiklą⁵⁰.

85. Iš nutarties dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą matyti, kad nacionalinė institucija, kompetentinga skirti WM sulaikymą apgyvendinant jį įkalinimo įstaigoje, *a priori* turėjo dokumentais pagrįstos informacijos, t. y. informacijos, įrodančios suinteresuotajam asmeniui inkriminuojamų veiksmų tikrumą ir jo pasiryžimą įvykdyti nusikalstamą veiką, būtent – surengti Vokietijoje Federacinėje Respublikoje teroristinį išpuolį⁵¹. Ši aplinkybė svarbi vertinant, ar suinteresuotasis asmuo kėlė grėsmę viešajai tvarkai arba visuomenės saugumui, nes yra susijusi su WM pareikštų įtarimų tikėtinumu, taigi gali padėti išsiaiškinti, ar jo asmeninis elgesys kėlė grėsmę viešajai tvarkai arba Vokietijos Federacinės Respublikos visuomenės saugumui tuo metu, kai buvo priimta nutartis skirti jam sulaikymą apgyvendinant įkalinimo įstaigoje⁵².

86. Galiausiai prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas, atsižvelgdamas į proporcingumo principą, kurio turėjo būti laikomasi nustatytina priemone, turi nustatyti, ar atitinkamo piliečio elgesys reiškia tikrą ir *tuo metu esamą* grėsmę valstybės narės viešajai tvarkai arba visuomenės saugumui, taigi nustatyti, ar grėsmė, kurią suinteresuotasis asmuo galbūt galėjo anksčiau kelti Vokietijos Federacinės Respublikos viešajai tvarkai arba visuomenės saugumui, tebebuvo tuo metu, kai buvo priimta pagrindinėje byloje aptariama nutartis⁵³; tokį patikrinimą taip pat reikia atlikti vertinant sulaikymo pratęsimą⁵⁴.

49 Nors prašyme priimti prejudicinį sprendimą nepatikslinami motyvai, kuriais remiantis priimta 2017 m. rugpjūčio 18 d. *Amtsgericht* (apylinkės teismas) nutartis skirti WM sulaikymą apgyvendinant įkalinimo įstaigoje, nėra jokių abejonų, kad į situaciją, aprašytą šios išvados 10–12 punktuose, buvo atsižvelgta vertinant, ar esama didelės grėsmės trečiųjų asmenų sveikatai ir gyvybei arba svarbiam vidaus saugumo teisiniui gėriui, kaip tai suprantama pagal *AufenthG* 62a straipsnio 1 dalį. Vokietijos vyriausybės atsakyme į prašymą pateikti informacijos nurodoma aplinkybė, kad nuo 2016 m. rugpjūčio 15 d. iki rugsėjo 26 d. WM atliko likusią 43 dienų alternatyvią laisvės atėmimo bausmę už tyčinį kūno sužalojimą, tačiau nutartyje dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą ši bausmė neminima ir atrodo, kad į ją nebuvo atsižvelgta priimant nutartį skirti sulaikymą.

50 2015 m. birželio 24 d. Sprendime *T.* (C-373/13, EU:C:2015:413) Teisingumo Teismas nusprendė, jog vien aplinkybė, kad pabėgėlis rėmė teroristinę organizaciją, negali automatiškai lemti jo leidimo gyventi šalyje panaikinimo. Teisingumo Teismas ir vėl atmetė su priežastimi ir automatiška pasekme susijusius argumentus, grindžiamus vienintele reikšminga aplinkybe, nurodydamas, kad reikia atlikti „individualų konkrečių faktinių aplinkybių vertinimą“ atsižvelgiant tiek į aptariamą organizacijos veiklą, tiek į atitinkamo asmens veiksmus.

51 Teroristinių išpuolių prevencija šiandien yra didelis politinis uždavinys, kurį spręsdamos nacionalinės valdžios institucijos kartais skiria sankcijas etape iki teroristinio išpuolio įvykdymo, taip panaikindamos įprastą skirtumą tarp administracinės ir kriminalinės policijos. Tačiau pagal baudžiamąją teisę paprastai laikomasi požiūrio, kad vien už ketinimą vykdyti nusikalstamą veiką negali būti baudžiama (*cogitationis poenam nemo patitur*). Nors aptariamą nacionalinės teisės aktas nepriskiriamas baudžiamosios teisės sričiai ir atitinkama priemonė yra administracinio, o ne baudžiamojo pobūdžio, suinteresuotojo asmens pavojingumą atsižvelgiant į jo psichologinį profilį ir ketinimą vykdyti nusikalstamą veiką reikia vertinti – tai objektyviai keblu užduotis – labai griežtai, atsižvelgiant į konkrečių, svarių ir nuoseklių įrodymų visumą, ir prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas turi patikrinti jų tikrumą ir svarbą.

52 2015 m. birželio 11 d. Sprendimas *Zh. ir O.* (C-554/13, EU:C:2015:377, 64 punktą).

53 2015 m. birželio 11 d. Sprendimas *Zh. ir O.* (C-554/13, EU:C:2015:377, 57 punktą), 2015 m. birželio 24 d. Sprendimas *T.* (C-373/13, EU:C:2015:413, 92 punktą) ir 2016 m. vasario 15 d. Sprendimas *N.* (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84, 73 punktą).

54 Pagal analogiją žr. 2016 m. vasario 15 d. Sprendimą *N.* (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84, 67 punktą).

3. Dėl teleologinio aiškinimo

87. Pažymėtina, kad remiantis SESV 79 straipsnio 2 dalimi Direktyvos 2008/115 tikslas, kaip matyti iš jos 2 ir 11 konstatuojamųjų dalių, – suformuoti veiksmingą išsiuntimo ir repatriacijos politiką, pagrįstą bendrais standartais ir teisinės apsaugos priemonėmis, siekiant, kad atitinkami asmenys būtų grąžinti humaniškai, visiškai atsižvelgiant į jų pagrindines teises ir gerbiant jų orumą⁵⁵. Direktyvos 2008/115 16 straipsnio 1 dalies tikslas aiškiai išplaukia iš pagrindinio principo, Sąjungos teisės aktų leidėjo nurodyto šios direktyvos 1 straipsnyje ir minėtose konstatuojamosiose dalyse.

88. Iš Direktyvos 2008/115 13, 16, 17 ir 24 konstatuojamųjų dalių matyti, kad bet kokį sulaikymą, kuriam taikoma ši direktyva, griežtai reglamentuoja jos IV skyriaus nuostatos, siekiant užtikrinti, pirma, taikomų priemonių ir siekiamų tikslų atitiktį proporcingumo principui⁵⁶ ir, antra, atitinkamų trečiųjų šalių piliečių pagrindinių teisių paisymą⁵⁷. Be to, pagal šios direktyvos 13 konstatuojamąją dalį taikant priverstines priemones turi būti laikomasi ne tik proporcingumo principo, bet ir veiksmingumo principo⁵⁸.

89. Šiomis aplinkybėmis reikia patikrinti, ar išsiuntimo laukiančio migranto apgyvendinimas įprastoje įkalinimo įstaigoje, grindžiamas tuo, kad šis migrantas kelia didelę grėsmę trečiųjų asmenų sveikatai ir gyvybei arba svarbiam vidaus saugumo teisiniam gėriui, yra priemonė, kuri atitinka veiksmingumo ir proporcingumo principus ir kuria paisoma pagrindinių suinteresuotojo asmens teisių.

a) Dėl veiksmingumo principo laikymosi

90. Nors pagal Direktyvą 2008/115 skatinamas savanoriškas neteisėtai valstybės narės teritorijoje esančio trečiosios šalies piliečio išvykimas, šioje direktyvoje, siekiant užtikrinti jos tikslo – įvykdyti sprendimą grąžinti – įgyvendinimą, numatyta taikyti kardomąsias priemones. Griežčiausia kardomoji priemonė yra asmens laisvės atėmimas, kurį lemia atitinkamo asmens sulaikymas, ir ši priemonė išimtinu atveju gali būti vykdoma įprastoje įkalinimo įstaigoje, kaip nurodyta Direktyvos 2008/115 16 straipsnio 1 dalyje.

91. Taigi aptariamame nacionalinės teisės akte numatyta priemonė, kuri aiškiai yra priemonės, nustatytos šioje direktyvoje siekiant užtikrinti grąžinimo procedūrų veiksmingumą, dalis, o motyvų, kuriuos gali nurodyti valstybė narė, pateisindama tokį įkalinimą nukrypstant nuo sulaikymo specialiaame centre principo, pobūdis vertinant veiksmingumo principo laikymąsi neturi reikšmės. Taip pat neginčijama, kad aptariama nacionalinė priemonė atitinka priverstinę priemonę, kaip tai suprantama pagal Direktyvos 2008/115 8 straipsnio 1 ir 4 dalis, padedančią vykdyti sprendimą grąžinti, taigi ir įgyvendinti šią direktyvą.

92. Vis dėlto specialus sulaikymo centras skirtas būtent tam, kad būtų lengviau įvykdyti visumą veiksmų, leidžiančių užtikrinti greitą ir veiksmingą asmens grąžinimą į jo kilmės šalį, atsižvelgiant į jo turimas teises, susijusias pirmiausia su galimybe išsiuntimo laukiančiam migrantui susisiekti su Direktyvos 2008/115 16 straipsnio 2 dalyje nurodytomis kompetentingomis konsulinėmis įstaigomis arba nevyriausybinėmis organizacijomis, teikiančiomis pagalbą sulaikytiems migrantams. Taigi sulaikymo vykdymas įkalinimo įstaigoje neturi kliudyti šiam susisiekimui, kad nebūtų pakenkta šios direktyvos veiksmingumui; tai turi patikrinti prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas.

55 2014 m. birželio 5 d. Sprendimas *Mahdi* (C-146/14 PPU, EU:C:2014:1320, 38 punktas) ir 2018 m. birželio 19 d. Sprendimas *Gnandi* (C-181/16, EU:C:2018:465, 48 punktas).

56 Pirmiausia, kaip jau yra nusprendęs Teisingumo Teismas, proporcingumo principo laikymasis turi būti užtikrinamas visais šioje direktyvoje numatytos grąžinimo procedūros etapais, o tai būtinai apima su sulaikymu susijusį etapą, įskaitant sprendimo grąžinti, kuriame atitinkama valstybė narė turi nuspręsti dėl termino savanoriškai išvykti iš šalies skyrimo pagal tos pačios direktyvos 7 straipsnį, priėmimo etapą (šiuo klausimu žr. 2015 m. birželio 11 d. Sprendimo *Zh. ir O.* (C-554/13, EU:C:2015:377, 49 punktą).

57 2014 m. birželio 5 d. Sprendimas *Mahdi* (C-146/14 PPU, EU:C:2014:1320, 55 punktas).

58 2013 m. rugsėjo 10 d. Sprendimas *G. ir R.* (C-383/13 PPU, EU:C:2013:533, 42 punktas).

b) Dėl proporcingumo principo laikymosi

93. Primintina, kad pagal Europos Sąjungos pagrindinių teisių chartijos (toliau – Chartija) 52 straipsnio 1 dalį bet koks Chartijos pripažintų teisių ir laisvių įgyvendinimo apribojimas turi būti numatytas įstatymo ir nekeisti šių teisių ir laisvių esmės. Remiantis proporcingumo principu, naudojimosi šiomis teisėmis ir laisvėmis (nagrinėjamu atveju – Chartijos 6 straipsnyje įtvirtinta teise į laisvę) apribojimais gali būti tik jeigu jie būtini ir tikrai atitinka Sąjungos pripažintus bendrus interesus arba reikalingi kitų teisėms ir laisvėms apsaugoti.

94. Aptariamasis apribojimas kyla iš *AufenthG* 62a straipsnio 1 dalies, taigi turi teisinį pagrindą. Ši nuostata nekeičia Chartijos 6 straipsnyje įtvirtintos teisės į laisvę esmės. Iš tikrųjų ji nedaro poveikio šios teisės užtikrinimui ir, kaip matyti iš jos formuluotės, leidžia sulaikyti migrantą apgyvendinant įkalinimo įstaigoje tik dėl jo asmeninio elgesio ir šioje nuostatoje nurodytomis išimtinėmis aplinkybėmis⁵⁹.

95. Kadangi aptariamam nacionalinės teisės aktu siekiama užtikrinti nacionalinį saugumą ir viešąją tvarką, reikia konstatuoti, kad šiuo teisės aktu grindžiama sulaikymo vykdymo įkalinimo įstaigoje priemonė *a priori* atitinka Sąjungos pripažįstamą teisėtą bendrojo intereso tikslą.

96. Dėl konstatuoto apribojimo proporcingumo primintina, jog remiantis suformuota jurisprudencija pagal proporcingumo principą reikalaujama, kad priemonės būtų tinkamos teisėtiems aptariamų teisės aktų tikslams pasiekti ir nevirsytų to, kas būtina jiems pasiekti, atsižvelgiant į tai, kad, kai galima rinktis iš kelių tinkamų priemonių, reikia taikyti mažiau ribojančią, o sukelti nepatogumai neturi būti neproporcingi nurodytiems tikslams⁶⁰.

97. Šiuo klausimu pažymėtina, kad išsiuntimo laukiančio trečiosios šalies piliečio sulaikymas apgyvendinant įkalinimo įstaigoje dėl savo paties pobūdžio reiškia priemonę, kuri yra tinkama siekiant apsaugoti visuomenę nuo grėsmės, galinčios kilti dėl tokio asmens elgesio, taigi ir kurią taikant galima įgyvendinti pagrindinėje byloje aptariamam nacionalinės teisės aktu siekiamą tikslą⁶¹.

98. Dėl priemonės būtinumo pabrėžtina, jog iš *AufenthG* 62a straipsnio formuluotės matyti, kad aptariamasis priemonės taikymas yra aiškiai apibrėžtas, ar tai būtų reikalavimas, kad atitinkamas asmuo keltų „didelę“ grėsmę trečiųjų asmenų sveikatai ir gyvybei arba „svarbiam“ vidaus saugumo teisiniam gėriui, ar griežtas sąlygos, kad šis asmuo būtų atskirtas nuo bausmę atliekančių kalinių, laikymasis.

99. Aptariama nacionalinės teisės nuostata atitinka konkrečią sulaikymo vykdymo priemonę, kuri pati yra griežtai apibrėžta Direktyvos 2008/115 15 ir 16 straipsniuose, kalbant apie paskutinę galimybę vykstant grąžinimo procedūrai. Šiuo klausimu maksimalaus termino, nurodyto Direktyvos 2008/115 15 straipsnio 5 ir 6 dalyse, paskirtis – apriboti trečiųjų šalių piliečių, dėl kurių vyksta priverstinio išsiuntimo procedūra, laisvės atėmimą, kuris, pagal šios nuostatos 1 dalį, turi trukti kuo trumpiau ir būti taikomas tik tol, kol tinkamai vykdomas pasiruošimas išsiųsti; tai turi patikrinti prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas.

100. Nacionalinėms institucijoms, kompetentingoms sulaikyti išsiuntimo laukiantį trečiosios šalies pilietį apgyvendinant įkalinimo įstaigoje, nustatytus griežtus reikalavimus taip pat užtikrina Teisingumo Teismo jurisprudencijoje pateikiamas sąvokų „nacionalinis saugumas“ ir „viešoji tvarka“ išaiškinimas⁶².

⁵⁹ Pagal analogiją žr. 2016 m. vasario 15 d. Sprendimą *N*. (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84, 52 punktas).

⁶⁰ Žr. 1989 m. liepos 11 d. Sprendimą *Schröder HS Kraftfutter* (265/87, EU:C:1989:303, 21 punktas), 2001 m. liepos 12 d. Sprendimą *Jippes ir kt.* (C-189/01, EU:C:2001:420, 81 punktas) ir 2010 m. kovo 9 d. Sprendimą *ERG ir kt.* (C-379/08 ir C-380/08, EU:C:2010:127, 86 punktas). Šiuo klausimu taip pat žr. 2015 m. birželio 16 d. Sprendimą *Gauweiler ir kt.* (C-62/14, EU:C:2015:400, 91 punktas).

⁶¹ Pagal analogiją žr. 2016 m. vasario 15 d. Sprendimą *N*. (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84, 55 punktas).

⁶² 2016 m. vasario 15 d. Sprendimas *N*. (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84, 64 punktas).

101. Taigi, remiantis būtinumo reikalavimu, grėsme nacionaliniam saugumui arba viešajai tvarkai galima pateisinti išsiuntimo laukiančio migranto sulaikymą apgyvendinant įkalinimo įstaigoje arba šio sulaikymo pratęsimą tik su sąlyga, kad dėl jo asmeninio elgesio kyla reali, tuo metu esanti ir pakankamai didelė grėsmė kuriam nors pagrindiniam visuomenės interesui arba atitinkamos valstybės narės vidaus ar išoriniam saugumui⁶³; tai turi patikrinti nacionalinis teismas, atsižvelgdamas į šios išvados 79–86 punktuose nurodytas sąlygas.

102. Kaip minėta, priemonė yra būtina, jei siekiamo teisėto tikslo negalima įgyvendinti taip pat tinkama, bet mažiau ribojančia priemone⁶⁴.

103. Atsižvelgiant į specialių sulaikymo centrų ypatumus⁶⁵ ir nacionalinėms valdžios institucijoms tenkančią pareigą apsaugoti kalinčius ar sulaikytus asmenis⁶⁶, sulaikymo vykdymas tokiuose centruose, mano manymu, nėra tinkamas, jei ši priemonė yra susijusi su asmeniu, keliančiu didelę grėsmę trečiųjų asmenų sveikatai ir gyvybei arba svarbiam vidaus saugumo teisiniam gėriui. Saugumo reikalavimas, vertinamas atsižvelgiant tiek į minėto asmens pabėgimo rizikos prevenciją, tiek į šių centrų darbuotojų ir kitų sulaikytų asmenų fizinės neliečiamybės apsaugą, šiomis aplinkybėmis negali būti laikomas įvykdytu.

104. Specialūs sulaikymo centrai, kurių veikimo tvarka atitinka gyvenimo bendruomenėje tvarką, nėra sukurti taip, kad būtų atsižvelgiama į specialius saugumo poreikius, susijusius su ypač pavojingais asmenimis⁶⁷. Atsižvelgiant į šiuos poreikius specialiuose centruose, nepakeitus jų struktūros, būtinai reikėtų bendrai sustiprinti saugumo priemones, apribojant kitų sulaikytų asmenų judėjimo centre laisvę, nors šie asmenys *a priori* nekeltų jokios grėsmės, taigi visiems sukurti kalėjimo aplinką. Alternatyva – šiuose specialiuose sulaikymo centruose įkurti specialų skyrių, skirtą ypač pavojingų asmenų priežiūrai, mano manymu, lemtų organizacinę našta ir išlaidas, neproporcingas atsižvelgiant į nedidelį atitinkamų asmenų skaičių, palyginti su visais trečiųjų šalių piliečiais, kuriems taikoma gražinimo procedūra, apimanti sulaikymą.

105. Aptariama nacionalinės teisės nuostata nėra ir neproporcinga siekiamiems tikslams, nes ją taikant išlaikoma pusiausvyra tarp siekiamo bendrojo intereso tikslo – užtikrinti nacionalinį saugumą ir viešąją tvarką – ir teisės į laisvę ribojimo, kuri lemia sulaikymo vykdymo įkalinimo įstaigoje priemonę, privalant visiškai atsižvelgti į atitinkamo asmens teisę į orumą. Iš tikrųjų sulaikymo priemonės neturi būti grindžiamos tokia nuostata, jei prieš tai kompetentingos nacionalinės institucijos kiekvienu konkrečiu atveju nepatikrino, ar grėsmė, kurią atitinkami asmenys kelia nacionaliniam saugumui arba viešajai tvarkai, bent jau prilygsta šių asmenų teisės į laisvę ribojimui, kuriuo laikomos tokios priemonės, ir ar į šių asmenų teisę į orumą yra visiškai atsižvelgta⁶⁸.

63 2016 m. vasario 15 d. Sprendimas *N.* (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84, 67 punktus).

64 Šiuo klausimu žr. 2013 m. rugsėjo 26 d. Sprendimą *Dansk Jurist- og Økonomforbund* (C-546/11, EU:C:2013:603, 69 punktus).

65 Be minimalių garantijų, nurodytų Direktyvos 2008/115 15, 16 ir 17 straipsniuose, įvairiuose tekstuose, kurie laikomi neprivalomojo pobūdžio teisiniais šaltiniais, kaip antai 2005 m. gegužės 4 d. Europos Tarybos Ministrų komiteto nustatytoje „Dvidešimtyje gairių dėl priverstinio gražinimo“, Europos kalėjimų taisyklėse ir Sąjungos pagrindiniuose elgesio su sulaikytais migrantais principuose, taip pat Europos komiteto prieš kankinimą ir kitokį žiaurų, nežmonišką ar žeminantį elgesį ir baudimą (CPT) standartuose, apibrėžiamos išsiuntimo laukiančių migrantų sulaikymo sąlygos, kurios turi kiek galima labiau skirtis nuo įprastos įkalinimo įstaigos aplinkos, ar tai būtų pats centro patalpų išdėstymas, ar jo veikimo taisyklės, didžiausią dėmesį skiriant gyvenimui bendruomenėje ir sąvokai „gyventi be laisvės“. Europos Žmogaus Teisių Teismas (toliau – EŽTT), remdamasis šiais teksta, sudarė nebaigtinį kriterijų, į kuriuos atsižvelgdamas jis vertina sulaikymo vietas, sąlygų ir tvarkos tinkamumą, sąrašą (žr. generalinio advokato Y. Bot išvados, pateiktos bylose *Bero ir Bouzalmate*, C-473/13, C-474/13 ir C-514/13, EU:C:2014:295, 87 ir 88 punktus).

66 Taikydamas 1950 m. lapkričio 4 d. Romoje pasirašytos Europos Žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencijos (toliau – EŽTK) 3 straipsnį, kuriame nustatytas visiškas kankinimo ir kitokio žiauraus, nežmoniško ar žeminančio elgesio draudimas, EŽTT patikslino, kad įkalinami asmenys yra pažeidžiami ir valdžios institucijoms tenka pareiga juos apsaugoti, pirmiausia nuo kartu kalinčių asmenų agresyvaus ar netinkamo elgesio (2019 m. sausio 15 d. EŽTT sprendimas *Gjini prieš Serbiją*, CE:ECHR:2019:0115JUD000112816).

67 CPT standartų IV skyriaus dėl užsieniečių sulaikymo 28 punkte nurodyta, kad „tam tikrais išimtiniais atvejais dėl sulaikyto užsieniečio polinkio į smurtą jis gali būti laikomas kalėjime“.

68 Pagal analogiją žr. 2016 m. vasario 15 d. Sprendimą *N.* (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84, 68 ir 69 punktai).

c) Dėl Direktyvoje 2008/115 nustatytų minimalių garantijų laikymosi ir pagrindinių teisių paaisymo

106. Kaip patikslinta pirma, Direktyvos 2008/115 16 straipsnio 1 dalį galima suprasti tik kaip atitinkančią Chartijoje, būtent jos 1–4 straipsniuose, pagal kuriuos užtikrinamos pagarba žmogaus orumui bei teisė į gyvybę ir asmens neliečiamybę, taip pat draudžiamas nežmoniškas ar žeminantis elgesys, įtvirtintas teisės ir kaip suderintą su šiomis teisėmis. Iš tikrųjų šios nuorodos būtinai įeina į Direktyvos 2008/115 1 straipsnyje esančią nuorodą į pagrindines teises.

107. Taigi, kaip pabrėžė generalinis advokatas Y. Bot savo išvadoje, pateiktoje byloje *Bero ir Bouzalmate*⁶⁹, Direktyvos 2008/115 16 straipsnio 1 dalis ir apskritai nuostatos, kuriose išdėstytos būtent išsiuntimo laukiančių užsieniečių sulaikymo sąlygos, gali būti konkrečiai taikomos ir atitikti minėtą nuostatą, tik jeigu jomis užtikrinama pagarba šiems vertybėms.

108. Taigi atsižvelgiant, pirma, į Direktyvoje 2008/115 nustatytus reikalavimus ir, antra, į Chartijoje įtvirtintas pagrindines teises, reikia nustatyti, ar pagrindinėje byloje susiklosčiusiomis aplinkybėmis vykdant WM sulaikymą įkalinimo įstaigoje paisoma Sąjungoje pripažįstamų jo teisių.

1) Dėl Direktyvoje 2008/115 nustatytų minimalių garantijų

109. Tarp Direktyvoje 2008/115 nustatytų konkrečių minimalių garantijų, suteikiamų išsiuntimo laukiantiems trečiųjų šalių piliečiams, yra šios direktyvos 16 straipsnyje nurodytos sulaikymo sąlygos, kurių turi būti laikomasi vykdant nacionalines procedūras.

110. Palyginus Direktyvos 2008/115 16 straipsnio formuluotę su *AufenthG* 62a straipsnio 1 dalies tekstu matyti, kad visos šioje direktyvoje nustatytos garantijos yra aiškiai perkeltos į pastarąją nuostatą, išskyrus pareigą skirti dėmesį pažeidžiamiesiems asmenims bei teikti neatidėliotiną medicinos pagalbą ir užtikrinti būtiną ligos gydymą⁷⁰.

111. Bet kuriuo atveju prašymą priimti prejudicinį sprendimą patekęs teismas turi įsitikinti, kad apgyvendinant sulaikytą asmenį įkalinimo įstaigoje buvo konkrečiai laikytasi visų Direktyvos 2008/115 16 straipsnyje nustatytų garantijų, susijusių su sulaikymo sąlygomis. Šis vertinimas yra būtinas ir svarbus juo labiau dėl to, kad šios garantijos suformuluotos gana glaustai ir reikia atsižvelgti į tikrąją šioje nuostatoje nurodytų reikalavimų reikšmę. Mano manymu, šiuo klausimu reikia pateikti kelias pastabas atsižvelgiant į Vokietijos vyriausybės atsakymą į Teisingumo Teismo jai pateiktą prašymą pateikti informacijos.

112. Pirma, informacija, paaiškinanti įkalinimo įstaigoje taikomą tvarką ir patikslinanti joje apgyvendintų sulaikytų trečiųjų šalių piliečių teises ir pareigas, mano manymu, turi būti pateikta kalbomis, kuriomis laisvai kalba suinteresuotieji asmenys. Pažymėtina, kad Vokietijos vyriausybės atsakyme nėra jokios nuorodos į tai, kad sulaikytiems asmenims suteikiama tokia privaloma informacija, susijusi, be kita ko, su sulaikyto asmens teise susisiekti su kompetentingomis nacionalinėmis, tarptautinėmis ir nevyriausybinėmis organizacijomis ir įstaigomis⁷¹.

⁶⁹ Generalinio advokato Y. Bot išvada, pateikta byloje *Bero ir Bouzalmate* (C-473/13, C-474/13 ir C-514/13, EU:C:2014:295, 82 punktas).

⁷⁰ Labai tikėtina, kad tokios nuostatos yra įtrauktos į įkalinimo įstaigų reglamentavimo, organizavimo ir veikimo taisykles. Šiuo klausimu pažymėtina, kad sulaikymo centre WM būdavo skiriamas ypatingas dėmesys atsižvelgiant į „psichologinės tarnybos“ rekomendacijas, kai būdavo konstatuojama, kad jis yra išaudrinęs arba, priešingai, užsisklendęs savyje. Sulaikymo pradžioje taip pat buvo atlikta WM psichiatrinė apžiūra ir ji iš pradžių kasdien, paskui rečiau aplankydavo psichologinės tarnybos atstovas, siekiant išvengti dekomensacijos. Šios aplinkybės rodo, kad sulaikytam asmeniui buvo skirta sveikatos priežiūra, leidžianti *a priori* manyti, kad įkalinimo įstaigoje galėjo būti užtikrinama neatidėliotina medicinos pagalba ir būtinas (bent jau nesunkios) ligos gydymas.

⁷¹ Be to, Vokietijos vyriausybės atsakyme nurodoma, kad WM nuolat rūpinosi įkalinimo įstaigos „socialinės tarnybos“, tačiau iš tokio pavadinimo neišku, ar šias tarnybas galima laikyti nacionaline „nevyriausybine“ organizacija arba įstaiga, kaip tai suprantama pagal Direktyvos 2008/115 16 straipsnio 4 dalį.

113. Antra, iš Vokietijos vyriausybės atsakymo matyti, kad sulaikytam asmeniui „buvo leista prižiūrimam kartkartėmis telefonu 30 minučių pasikalbėti su artimaisiais“; nuo 2017 m. spalio 4 d. šie pokalbiai trukdavo vieną valandą ir vykdavo du kartus per mėnesį, o nuo 2017 m. gruodžio 1 d. jie trukdavo 30 minučių ir vykdavo kartą per savaitę. Šis griežtas bendravimo su artimaisiais ribojimas kelia abejonių atsižvelgiant į Direktyvos 2008/115 16 straipsnio 2 dalį, kurioje nurodyta, kad sulaikyti asmenys gali susisiekti su savo šeimos nariais „per pagrįstą laikotarpį“ ir pirmiausia „[jiems] paprašius“. Tai, kad šie du žodžių junginiai vartojami kartu, mano nuomone, reiškia Sąjungos teisės aktų leidėjo norą pasiekti tinkamą pusiausvyrą tarp įstaigos – specialaus sulaikymo centro ar įkalinimo įstaigos – veikimo taisyklių, kuriose būtina didelis dėmesys skiriamas bendruomenės valdymui, kartu siekiant užtikrinti saugumą, ir garantijų, suteikiamų kiekvienam sulaikytam asmeniui, leidžiančių palaikyti ryšį su savo šeima⁷².

114. Trečia, Vokietijos vyriausybės atsakyme pažymima, kad sulaikytas asmuo bendravo su asmenimis, kuriems buvo paskirtas kardomasis kalinimas, kartu su jais valgė savo kameroje, ir nuo 2017 m. spalio 4 d. laisvą vienos valandos laiką praleisdavo kartu su keliais „tinkamais“ kaliniais. Ši situacija kelia sunkumų, susijusių su Direktyvos 2008/115 16 straipsnio 1 dalies išaiškinimu.

115. Šiuo klausimu Teisingumo Teismas mano, jog iš minėtos nuostatos formuluotės matyti, kad joje nustatytas besąlyginis reikalavimas atskirti neteisėtai šalyje esančius trečiųjų šalių piliečius nuo kalinių, kai valstybė narė negali apgyvendinti šių piliečių specialiuose sulaikymo centruose. Jis priduria, kad, viena vertus, nėra nustatyta jokios reikalavimo atskirti neteisėtai šalyje esančius trečiųjų šalių piliečius nuo kalinių išimties ir kad šis reikalavimas sudaro Sąjungos teisės aktų leidėjo trečiųjų šalių piliečiams aiškiai suteiktą teisių apsaugos garantiją nustatant sulaikymo siekiant išsiųsti įkalinimo įstaigose sąlygas; kita vertus, šis reikalavimas viršija tai, kas gali būti laikoma tik specialia trečiųjų šalių piliečių sulaikymo apgyvendinant įkalinimo įstaigose tvarkos taisykle, ir reiškia esminę tokio apgyvendinimo įkalinimo įstaigose sąlygą, be kurios jis iš esmės neatitiktų minėtos direktyvos⁷³.

116. Nors galima pritarti Teisingumo Teismui, siaurai aiškinančiam Direktyvos 2008/115 16 straipsnio 1 dalį⁷⁴, lieka neatsakyta į klausimus, susijusius su tikslia šios pareigos atskirti nuo kalinių apimtimi, kalbant būtent apie sąvokos „kaliniai“ reikšmę. Savo pastabose Komisija pabrėžia, kad šios nuostatos versija vokiečių kalba, kurioje vartojama sąvoka „*Strafgefangenen*“, paprastai reiškianti kalinius, atliekančius laisvės atėmimo bausmę, pavartota ir prejudiciniame klausime, skiriasi nuo kitų kalbinių versijų, pirmiausia nuo versijų anglų kalba („ordinary prisoners“), prancūzų kalba („*prisonniers de droit commun*“), ispanų kalba („*presos ordinarios*“), italų kalba („*detenuti ordinari*“) ir estų kalba („*tavalistest vangidest*“), kuriose vartojamos sąvokos, atrodo, apima asmenis, kuriems paskirtas kardomasis kalinimas.

72 Nors visiškai suprantama ir priimtina, kad migrantas, keliantis tikrą, tuo metu esamą ir pakankamai didelę grėsmę kuriam nors pagrindiniam visuomenės interesui arba atitinkamos valstybės narės vidaus ar išorės saugumui, negali turėti mobilaus telefono arba naudotis jam suteikta bendravimo priemone bet kuriuo dienos ar nakties metu, griežtai apribotas naudojimosi teise bendrauti laikas – kartą per mėnesį ar savaitę arba netgi atsitiktinai, priklausomai nuo įkalinimo įstaigos administracijos geros valios – neatrodo suderinamas su Direktyvos 2008/115 16 straipsnyje nustatytais reikalavimais ir ja siekiamu tikslu. Priešingai, tai, kad šie telefoniniai pokalbiai vyksta su priežiūra, mano manymu, yra tinkama atsižvelgiant į ypatingą aptariamo migranto profilį.

73 2014 m. liepos 17 d. Sprendimas *Pham* (C-474/13, EU:C:2014:2096, 17, 19 ir 21 punktai).

74 Dėl 2014 m. liepos 17 d. Teisingumo Teismo sprendime *Pham* (C-474/13, EU:C:2014:2096) nurodytų motyvų, mano manymu, kyla abejonių atsižvelgiant į Direktyvos 2008/115 16 straipsnio aiškinimą pagal kontekstą. Kaip minėta, šią nuostatą reikia aiškinti atsižvelgiant į šios direktyvos 18 straipsnį, kuriame nurodyta, kad valstybė narė gali imtis neatidėliotinių priemonių „dėl sulaikymo sąlygų, nukrypstančių nuo direktyvos 16 straipsnio 1 dalyje nustatytų sąlygų“; tai bendro pobūdžio formuluotė, galinti apimti ne tik sulaikymo vykdymą specialiuose centruose, bet ir būtiną pasekmę – pareigą atskirti kalinius nuo migrantų, kurie sulaikyti apgyvendinant įkalinimo įstaigoje kaip tik taikant neatidėliotinas priemones. Nesu tikras, kad būdvardis „besąlyginis“, kalbant apie reikalavimą atskirti neteisėtai šalyje esančius trečiųjų šalių piliečius nuo kalinių, vartojamas pagrįstai.

117. Komisijos rekomendacijoje 2017/2338 nurodyta, kad „sąvoka „kaliniai“ apima ir nuteistus kalinius, ir asmenis, kuriems paskirtas kardomasis kalinimas. Tai patvirtinta Europos Tarybos (ET) Ministrų komiteto „Dvidešimties gairių dėl priverstinio grąžinimo“ 10 gairės 4 punkte, kuriame aiškiai pabrėžta, kad „asmenys, sulaikyti prieš jų išsiuntimą iš teritorijos, paprastai negali būti laikomi kartu su nuteistais kaliniais ar asmenimis, kuriems paskirtas kardomasis kalinimas“. Todėl sulaikytieji turi būti atskirti nuo asmenų, kuriems paskirtas kardomasis kalinimas“.

118. Primintina, kad Direktyva 2008/115 siekiama atsižvelgti į Europos Tarybos Ministrų komiteto priimtas „Dvidešimt gairių dėl priverstinio grąžinimo“, į kurias daroma nuoroda šios direktyvos 3 konstatuojamojoje dalyje, o tai turėtų *a priori* lemti sąvokos „kaliniai“ aiškinimą, pagal kurį ši sąvoka apima ir nuteistus asmenis, ir asmenis, kuriems paskirtas kardomasis kalinimas.

119. Vis dėlto ši išvada, mano manymu, nėra visiškai įtikinama tiek teoriniu, tiek praktiniu požiūriu.

120. Principas, pagal kurį sulaikymas vykdomas pirmiausia specialiaame centre, ir pareiga atskirti išsiuntimo laukiantį migrantą, sulaikytą išimtinėmis aplinkybėmis apgyvendinant įkalinimo įstaigoje, nuo kalinių grindžiami požiūriu, kad grąžinami asmenys nėra „nusikaltėliai“, taigi su jais turi būti elgiamasi kitaip nei su pastaraisiais, nes sulaikymo priemonė yra vien administracinio pobūdžio. Nors galima pagrįstai manyti, kad ši atskyrimo pareiga tiesiogiai susijusi su pagarba migrantui, kuris nepadarė jokio nusikaltimo ir net baudžiamojo nusižengimo, orumui ir pagrindinėms teisėms⁷⁵, šis teiginys taikytinas ir asmeniui, kuriam paskirtas kardomasis kalinimas, kuris dar nėra nuteistas ir kuriam taikoma nekaltumo prezumpcija⁷⁶. Atrodo, kad sunku, bent jau teisiniu požiūriu, laikyti jį įkalinčiuoju, „nuo kurio reikėtų laikytis atokiau“.

121. Praktiniu požiūriu siaurai aiškinant atskyrimo pareigą gali susiklostyti mažų mažiausia paradoksali situacija, nes bet kokio bendravimo su kaliniais, neatsižvelgiant į jų statusą pagal baudžiamąją teisę, prevencija lemia tam tikrą migranto izoliaciją, galinčią įžeisti jo orumą, nors šia pareiga kaip tik siekiama apsaugoti suinteresuotąjį asmenį⁷⁷. Šis klausimas tampa dar sudėtingesnis, jei atsižvelgiama į ypatingą atitinkamo migranto profilį, nes šis išsiuntimo laukiantis migrantas buvo apgyvendintas įkalinimo įstaigoje dėl pavojingumo, o į tokį pagrindą akivaizdžiai nebuvo atsižvelgta rengiant Direktyvos 2008/115 16 straipsnį. Taigi grėsmė asmenų, galinčių sutikti šį migrantą, fizinei neliečiamybei, kuri teisėtai nurodyta siekiant pateisinti jo sulaikymą apgyvendinant įkalinimo įstaigoje, atrodo, patvirtina visišką draudimą bendrauti su kaliniais – tiek nuteistais, tiek laukiančiais, kol bus priimtas nuosprendis, šiuo atveju siekiant apsaugoti pastaruosius.

122. Šiame analizės etape kyla klausimas, ar nebuvo pažeistas išsiuntimo laukiančio migranto, apgyvendinto įkalinimo įstaigoje ir pagal minėtą nuostatą visiškai negalinčio bendrauti su „kaliniais“, orumas.

2) Dėl pagarbos žmogaus orumui ir nežmoniško arba žeminančio elgesio draudimo

123. Chartijos 4 straipsnio, kuris atitinka EŽTK 3 straipsnį, reikšmė ir taikymo sritis pagal Chartijos 52 straipsnio 3 dalį yra tokios pačios, kaip nustatytos šioje konvencijoje⁷⁸.

⁷⁵ Generalinio advokato Y. Bot išvada, pateikta byloje *Bero ir Bouzalmate* (C-473/13, C-474/13 ir C-514/13, EU:C:2014:295, 99 punktas).

⁷⁶ Žr. Chartijos 48 straipsnį ir 2016 m. kovo 9 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyvą (ES) 2016/343 dėl tam tikrų nekaltumo prezumpcijos ir teisės dalyvauti nagrinėjant baudžiamąją bylą teisme aspektų užtikrinimo (OL L 65, 2016, p. 1).

⁷⁷ Tiesa, galima numatyti atvejį, kai įkalinimo įstaigoje apgyvendinami keli išsiuntimo laukiantys migrantai, kurie gali kartu leisti laisvalaikį arba pasivaikščioti, ir tai nelemia kaltinimo, grindžiamo Direktyvos 2008/115 16 straipsnio 1 dalies pažeidimu. Labai tikėtina, kad tokie atvejai praktiškai būtų reti.

⁷⁸ Šiuo klausimu žr. 2019 m. kovo 19 d. Sprendimą *Jawo* (C-163/17, EU:C:2019:218, 91 punktas).

124. Chartijos 4 straipsnyje nustatytas kankinimo ir nežmoniško ar žeminančio elgesio arba baudimo draudimas yra absoliutus, nes jis glaudžiai susijęs su Chartijos 1 straipsnyje nurodytu žmogaus orumo gerbimu. Chartijos 4 straipsnyje užtikrinamos teisės absoliutus pobūdis patvirtintas EŽTK 3 straipsnyje. Iš tikrųjų, kaip matyti iš EŽTK 15 straipsnio 2 dalies, negalima nukrypti nuo EŽTK 3 straipsnio⁷⁹. Chartijos 1 ir 4 straipsniuose ir EŽTK 3 straipsnyje įtvirtinta viena iš pagrindinių Sąjungos ir jos valstybių narių vertybių. Dėl šios priežasties bet kokiomis aplinkybėmis, įskaitant kovos su terorizmu ir organizuotu nusikalstamumu atvejus, EŽTK absoliučiai draudžia kankinimą ir nežmonišką ar žeminantį elgesį arba baudimą, neatsižvelgiant į atitinkamo asmens elgesį⁸⁰.

125. Iš EŽTT jurisprudencijos matyti, kad EŽTK 3 straipsnyje valstybės narės, kurios teritorijoje asmuo sulaikytas, institucijoms nustatyta pozityvi pareiga užtikrinti, kad kalinys būtų laikomas sąlygomis, kuriomis garantuojama pagarba žmogaus orumui, kad priemonės vykdymo tvarka suinteresuotajam asmeniui nekeltų tokio sunkumo nepatogumų arba išbandymų, kuris viršija neišvengiamą kančios, susijusios su sulaikymu, lygį, ir kad atsižvelgiant į praktinius įkalinimo reikalavimus būtų tinkamai užtikrinta kalinio sveikata ir gerovė⁸¹.

126. Tarp vykdymo būdų, į kuriuos atsižvelgiama vertinant, ar esama nežmoniško arba žeminančio elgesio, minima įkalinto asmens izoliacija. Šiuo klausimu EŽTT pažymėjo, kad „visiška juslinė izoliacija kartu su visiška socialine izoliacija gali sunaikinti asmenybę ir yra nežmoniško elgesio forma, kurios negalima pateisinti saugumo reikalavimais ar kokiomis nors kitomis priežastimis. Priešingai, draudimas bendrauti su kitais įkalintaisiais dėl saugumo, tvarkos ir apsaugos priežasčių savaime nėra baudimo ar nežmoniško elgesio forma“. EŽTT taip pat patikslino, kad vertinant kalinimo sąlygas atsižvelgtina į jų kumuliacinį poveikį, todėl reikia patikrinti ne tik materialias gyvenimo kameroje sąlygas, bet ir izoliacijos trukmę⁸².

127. Taigi kompetentinga valdžios institucija, kuriai pateiktas skundas dėl sprendimo sulaikyti išsiuntimo laukiantį migrantą apgyvendinant įkalinimo įstaigoje, remdamasi objektyviais, patikimais, tiksliais ir tinkamai atnaujintais duomenimis bei atsižvelgdama į Sąjungos teisės garantuojamą pagrindinių teisių apsaugos lygį, turi įvertinti, ar esama svarių ir pagrįstų priežasčių manyti, kad atitinkamas asmuo dėl kalinimo sąlygų patiria nežmonišką arba žeminamą elgesį⁸³.

128. Nors faktines aplinkybes, nuo kurių priklauso šis vertinimas, turi nagrinėti prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas, Teisingumo Teismas gali nurodyti, į ką reikia atsižvelgti nagrinėjant šias aplinkybes.

129. Iš Vokietijos vyriausybės atsakymo matyti⁸⁴, kad atitinkamo migranto kalinimo sąlygos, atsižvelgiant į Teisingumo Teismui pateiktą bylos medžiagą – nebent kasatorius pagrindinėje byloje pateiktų priešingų įrodymų – nereiškia nežmoniško arba žeminančio elgesio, apibrėžto šios išvados 125 ir 126 punktuose, juo labiau kad suinteresuotasis asmuo nebuvo izoliuotas, nes galėjo bendrauti su išoriniu pasauliu ir kaliniais, būtent su laukiančiaisiais, kol bus priimtas nuosprendis.

79 2016 m. balandžio 5 d. Sprendimas *Aranyosi ir Căldăraru* (C-404/15 ir C-659/15 PPU, EU:C:2016:198, 85 ir 86 punktai).

80 2016 m. balandžio 5 d. Sprendimas *Aranyosi ir Căldăraru* (C-404/15 ir C-659/15 PPU, EU:C:2016:198, 87 punktas).

81 2016 m. balandžio 5 d. Sprendimas *Aranyosi ir Căldăraru* (C-404/15 ir C-659/15 PPU, EU:C:2016:198, 90 punktas ir jame nurodyta EŽTT jurisprudencija).

82 2006 m. liepos 4 d. EŽTT sprendimas *Ramirez Sanchez prieš Prancūziją* (CE:ECHR:2006:0704JUD005945000, 119 ir 123 punktai bei juose nurodyta jurisprudencija).

83 Pagal analogiją žr. 2019 m. kovo 19 d. Sprendimą *Jawo* (C-163/17, EU:C:2019:218, 90 punktas) ir 2016 m. balandžio 5 d. Sprendimą *Aranyosi ir Căldăraru* (C-404/15 ir C-659/15 PPU, EU:C:2016:198, 88 ir 89 punktai).

84 WM buvo įkalintas Frankfurto prie Maino įkalinimo įstaigoje I, įprastame pirmojo saugumo lygio kardomojo kalinimo centre, kuriame nėra „aukšto lygio saugumo skyriaus“. Suinteresuotasis asmuo gyveno atskiroje kameroje, arba „įprastoje“, arba griežtai stebimoje, t. y. tokioje kameroje, kurioje nėra pavojingų daiktų ir yra įrengta stebėjimo kamera, kasdien turėjo vieną valandą laisvo laiko, kurį galėjo praleisti su kitais kaliniais, laukiančiais nuosprendžio, ir išeiti pasivaikščioti, taip pat galėjo kasdien naudotis dušu, kartą per savaitę sportuoti ir pirkti maisto produktus. WM bendravo su sveikatos priežiūros tarnybomis, socialinėmis tarnybomis, artimaisiais, *Bundesamt für Migration und Flüchtlinge* (Federalinė migracijos ir pabėgėlių reikalų tarnyba, Vokietija) advokatais, jį reguliariai lankydavo imamas. Be to, nenurodyta jokių neigiamų pasekmių suinteresuotojo asmens sveikatai, kurios būtų susijusios su jo sulaikymu. Ši informacija prieštarauja kasatoriaus pagrindinėje byloje vardu pateiktų pastabų turiniui, nes šiose pastabose pažymima, kad jam buvo draudžiama bendrauti su kitais kaliniais ir išoriniu pasauliu.

130. Atsižvelgiant į EŽTT jurisprudenciją, susijusią vien su visiškos juslinės izoliacijos kartu su visiška socialine izoliacija draudimu, galima manyti, kad minėta išvada dėl nežmoniško ar žeminančio elgesio nebuvimo galiotų, net jei atitinkamas migrantas būtų visai nebendravęs su kaliniais, neatsižvelgiant į jų statusą pagal baudžiamąją teisę, nes tokiu atveju suinteresuotojo asmens situaciją būtų galima laikyti tik daline ir santykinė izoliacija⁸⁵.

131. Taigi būtų galima siaurai aiškinti Direktyvos 2008/115 16 straipsnio 1 dalį ir šioje nuostatoje įtvirtintą atskyrimo pareigą, grindžiamą sąvokos „kaliniai“ samprata, pagal kurią ši sąvoka apima ir nuteistuosius, ir asmenis, kuriems paskirtas kardomasis kalinimas, nepažeidžiant reikalavimo paisyti išsiuntimo laukiančio migranto, apgyvendinto įkalinimo įstaigoje, pagrindinių teisių, su sąlyga, kad būtų įvertintas kumuliacinis kalinimo sąlygų poveikis.

132. Vis dėlto manau, kad toks aiškinimas yra pernelyg teorinis ir per daug griežtas, nes lemia sistemą, kuri veikia vien mechaniškai, neatsižvelgiant į išsamią kiekvieno konkretaus atvejo analizę, nors ją reikalaujama atlikti pagal proporcingumo principą ir Teisingumo Teismo jurisprudenciją, susijusią su Direktyvos 2008/115 nuostatų išaiškinimu. Šiuo klausimu pagrindinė byla, mano nuomone, yra puikus pavyzdys, kaip, veikiant tokiai sistemai, gali būti padarytos kone absurdiškos išvados, nes paprasčiausio konstatavimo, kad buvo bendrauta su asmeniu, kuriam paskirtas kardomasis kalinimas, kartu valgant kameroje, pakaktų nustatant, kad neįvykdyta atskyrimo pareiga. Pernelyg siaurai aiškinama atskyrimo pareiga lemia tai, kad negalimas joks bendravimas, netgi atsitiktinis, o tai praktiškai neįmanoma.

133. Be to, migranto izoliacija, net dalinė ir santykinė, vien dėl draudimo bendrauti su visais kaliniais ir dėl paties savo pobūdžio kliudo suinteresuotajam asmeniui dalyvauti sportinėje ir kultūrinėje veikloje bei dirbti apmokamą darbą, kaip bendrai siūloma kitiems kaliniams, o tai paverčia priemonę baudžiamąją, nors ji visai nėra tokia, ir migrantas yra nepateisinamai diskriminuojamas atsižvelgiant į gyvenimo įkalinimo įstaigoje sąlygas⁸⁶.

134. Taigi reikia siekti išlaikyti tinkamą pusiausvyrą tarp būtinumo užkirsti kelią bet kokiam diskriminacinio, nežmoniško arba žeminančio elgesio su migrantais, apgyvendintais įkalinimo įstaigoje, pavojui ir būtinumo pagal Direktyvos 2008/115 16 straipsnį užtikrinti šių migrantų atskyrimą nuo kalinių, siekiant apsaugoti šių migrantų fizinę ir psichinę sveikatą, taip pat, jei šie migrantai kelia grėsmę viešajai tvarkai ar visuomenės saugumui, – įkalintųjų ir juos prižiūrinčių darbuotojų fizinę ir psichinę sveikatą. Ši pusiausvyrą, kurią sunku pasiekti, mano manymu, gali būti grindžiama dviem veiksniais.

135. Pirmasis šių veiksnių – manyti, kad sąvoką „kaliniai“ reikia aiškinti kaip neapimančią asmenų, kuriems paskirtas kardomasis kalinimas ir kuriems taikoma nekaltumo prezumpcija. Antrasis – laikytis individualaus ir kartu sisteminio požiūrio į įkalinimo įstaigoje apgyvendintą atitinkamą migrantą, leidžiant bendrauti su kitais asmenimis, kuriems paskirtas kardomasis kalinimas, kai vyksta pirma minėta bendra veikla, kurią įkalinimo įstaigos vadovai gali keisti, būdami išsamiai informuoti apie kasdienį gyvenimą įkalinimo įstaigoje ir atsižvelgdami į atitinkamo migranto sulaikymo priežastį, tuo siekiamą tikslą ir į šio migranto asmenybę ir elgesį. Ši teoriškai įmanoma išeitis man atrodo praktiškai pagaidautina.

⁸⁵ 2006 m. liepos 4 d. EŽTT sprendimas *Ramirez Sanchez prieš Prancūziją* (CE:ECHR:2006:0704JUD005945000, 135 punktas). Vis dėlto vertinant kalinimo sąlygų kumuliacinį poveikį reikia atsižvelgti į sulaikymo gyvenant santykinės izoliacijos sąlygomis trukmę, prireikus pridėdant kardomojo kalinimo, taikyto iki baudžiamojo proceso, laikotarpį.

⁸⁶ Pabrėžtina, kad maksimalus sulaikymo laikotarpis, nurodytas Direktyvos 2008/115 15 straipsnio 5 ir 6 dalyse, yra 18 mėnesių. WM buvo laikomas Frankfurto prie Maino įkalinimo įstaigoje 8 mėnesius ir 21 dieną.

3) Dėl teisės į laisvę ir veiksmingą teisinę gynybą

136. Pirmiausia pažymėtina, kad Direktyvos 2008/115 16 straipsnyje nekalbama apie konkretaus sprendimo dėl išsiuntimo laukiančio migranto sulaikymo apgyvendinant įkalinimo įstaigoje priėmimą. Iš tikrųjų dėl sulaikymo priemonės įvykdymo konkretaus būdo reikia remtis Direktyvos 2008/115 15 straipsniu, paisant šios direktyvos bendros sistemos, į kurią būtina atsižvelgti aiškinant jos nuostatas⁸⁷.

137. Direktyvos 2008/115 15 straipsnyje nustatytos griežtos pagrindinės sulaikymo ir jo pratęsimo sąlygos bei apibrėžiama teisminė peržiūra, susijusi su šių priemonių priėmimu.

138. Iš Direktyvos 2008/115 15 straipsnio matyti, kad įsakymą sulaikyti gali priimti administracinė arba teisminė institucija, o valstybės narės turi arba numatyti skubią sulaikymo teisėtumo teisminę peržiūrą ir kuo skubiau nuo sulaikymo pradžios priimti sprendimą arba atitinkamam trečiosios šalies piliečiui suteikti teisę imtis procesinių veiksmų, kuriais būtų skubiai atlikta sulaikymo teisėtumo teisminė peržiūra ir kuo skubiau nuo atitinkamų procesinių veiksmų pradžios priimtas sprendimas, atitinkamą trečiosios šalies pilietį nedelsiant paleidžiant, jei pripažįstama, kad sulaikymas yra neteisėtas.

139. Neatsižvelgiant į tai, ar įsakymą sulaikyti priima administracinė, ar teisminė institucija, pagal Direktyvos 2008/115 15 straipsnio 3 dalį sulaikymas peržiūrimas pagrįstais laiko tarpais atitinkamo trečiosios šalies piliečio prašymu arba *ex officio*, o pratęsto sulaikymo laikotarpio atveju yra numatyta teisminė peržiūra. Šiuo klausimu Teisingumo Teismas yra nusprendęs, kad kiekvieno pratęsto trečiosios šalies piliečio sulaikymo peržiūrą turi prižiūrėti teisminė institucija, kuri, spręsdama dėl galimybės pratęsti pradinio sulaikymo terminą, privalo atlikti sulaikymo peržiūrą, net jei to aiškiai neprašė institucija pareiškėja ir atitinkamo piliečio sulaikymą jau peržiūrėjo įsakymą dėl pradinio sulaikymo priėmusi institucija⁸⁸.

140. Primintina, kad Direktyvą 2008/115 reikia aiškinti, kaip matyti iš jos 24 konstatuojamosios dalies ir 1 straipsnio, laikantis visų pirma Chartijoje pripažintų pagrindinių teisių ir principų. Kalbant būtent apie Direktyvos 2008/115 15 straipsnyje numatytus skundus dėl sprendimų, susijusių su sulaikymu, pažymėtina, kad jų ypatybės turi būti nustatytos atsižvelgiant į Chartijos 6 straipsnį, susijusį su kiekvieno asmens teise į laisvę, ir Chartijos 47 straipsnį, pagal kurį kiekvienas asmuo, kurio teisės ir laisvės, garantuojamos Sąjungos teisės, yra pažeistos, turi teisę į veiksmingą jų gynybą teisme šiame straipsnyje nustatytais sąlygomis⁸⁹.

141. Taigi reikia pripažinti, kad teisminė institucija, nagrinėjanti prašymą sulaikyti arba pratęsti sulaikymo terminą, kai sulaikymas vykdomas įkalinimo įstaigoje, atsižvelgiant į atitinkamo migranto keliamą grėsmę viešajai tvarkai ar visuomenės saugumui, turi galėti nuspręsti dėl visų svarbių faktinių ir teisinių aplinkybių, kad įvertintų prašomos taikyti priemonės pagrįstumą atsižvelgiant į reikalavimus, nustatytus Direktyvos 2008/115 15 straipsnyje, taip pat reikalavimus, susijusius su įrodymais, kad kyla tikra, tuo metu esanti ir pakankamai didelė grėsmė kuriam nors pagrindiniam visuomenės interesui arba atitinkamos valstybės narės vidaus ar išorės saugumui⁹⁰.

142. Jei atsižvelgiant į šiuos reikalavimus pradinis sulaikymas yra nepateisinamas ar jau nebepateisinamas, kompetentinga teisminė institucija turi galėti savo sprendimu pakeisti pradinį sulaikymą skyrusios administracinės ar prirėikus teisminės institucijos sprendimą ir nuspręsti dėl galimybės skirti alternatyvią priemonę arba paleisti atitinkamą trečiosios šalies pilietį. Šiuo tikslu

87 2014 m. gruodžio 18 d. Sprendimas *Abdida* (C-562/13, EU:C:2014:2453, 57 punktas).

88 2014 m. birželio 5 d. Sprendimas *Mahdi* (C-146/14 PPU, EU:C:2014:1320, 56 punktas).

89 Pagal analogiją žr. 2018 m. birželio 19 d. Sprendimą *Gnandi* (C-181/16, EU:C:2018:465, 51 ir 52 punktai).

90 Pagal analogiją žr. 2014 m. birželio 5 d. Sprendimą *Mahdi* (C-146/14 PPU, EU:C:2014:1320, 62 punktas), 2015 m. birželio 11 d. Sprendimą *Zh. ir O.* (C-554/13, EU:C:2015:377, 57 punktas), 2015 m. birželio 24 d. Sprendimą *T.* (C-373/13, EU:C:2015:413, 92 punktas) ir 2016 m. vasario 15 d. Sprendimą *N.* (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84, 67 ir 73 punktai).

teisminė institucija turi galėti atsižvelgti tiek į pradinį sulaikymą skyrusios administracinės institucijos nurodytas faktines aplinkybes ir pateiktus įrodymus, tiek į galimas atitinkamo trečiosios šalies piliečio pastabas. Be to, ji turi galėti išsiaiškinti bet kokią kitą jos sprendimui priimti svarbią aplinkybę, jei nuspręstų, kad tai būtina. Darytina išvada, kad teisminės institucijos turimi peržiūros įgaliojimai jokių atveju negali apsiriboti tik atitinkamos administracinės institucijos pateiktais duomenimis⁹¹.

143. Dėl bet kokio kito Direktyvos 2008/115 15 straipsnio aiškinimo šio straipsnio 1, 2, 4 ir 6 dalys bei 16 straipsnio 1 dalis taptų neveiksmingos, o pagal šios direktyvos 15 straipsnį reikalaujama teisminė peržiūra – beprasmė, taip sukliudant įgyvendinti šia direktyva siekiamus tikslus⁹².

144. Be to, Direktyvos 2008/1159 15 straipsnio nuostatos turi būti aiškinamos atsižvelgiant ne tik į Chartijos 6 ir 47 straipsnius, bet ir į EŽTK nuostatas, į kurias daroma nuoroda Chartijoje; nagrinėjamu atveju atitinkamos teisės nurodytos EŽTK 5 straipsnyje, susijusiame su teise į laisvę ir saugumą, taip pat 6 ir 13 straipsniuose, susijusiuose su teise į teisingą bylos nagrinėjimą ir teise į veiksmingą teisinės gynybos priemonę⁹³.

145. Šiomis aplinkybėmis reikia pripažinti, kad atitinkamo migranto pateiktas individualios peržiūros prašymas, numatytas Direktyvos 2008/115 15 straipsnio 3 dalies pirmame sakinyje, siekiant užtikrinti iš Chartijos 6 ir 47 straipsnių kylančių reikalavimų laikymąsi, turi leisti per trumpą laiką ir neatsižvelgiant į tai, kad nėra praėjęs nustatytas sulaikymo peržiūros *ex officio* terminas, išnagrinėti suinteresuotojo asmens kalinimo sąlygas, kad būtų patikrinta, ar buvo įžeistas jo orumas, taip pažeidžiant Chartijos 1–4 straipsnius, siejamus su EŽTK 3 straipsniu.

146. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą patekęs teismas, atsižvelgdamas į pirma išdėstytas pastabas, turi atlikti būtinus patikrinimus, susijusius su Direktyvoje 2008/115 nustatytų minimalių garantijų laikymąsi ir trečiosios šalies piliečio, sulaikyto apgyvendinant įkalinimo įstaigoje, pagrindinių teisių paisymu.

147. Šiuo klausimu iš nutarties dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą ir Vokietijos vyriausybės atsakymo matyti, kad sprendimus skirti sulaikymą ir jį pratęsti paprastai priima teismas ir kad atitinkamas migrantas turi galimybę pareikšti ieškinį dėl šių teismo sprendimų. Be to, paminėta, kad maksimalus pradinio sulaikymo laikotarpis – šeši mėnesiai, o maksimalus sulaikymo pratęsimo laikotarpis – dvylika mėnesių. Pateikus Vokietijos vyriausybei klausimą dėl teisminės peržiūros tvarkos, ji nurodė, kad sprendimas, kuriuo skirtas arba pratęstas laisvės atėmimas, turi būti panaikintas *ex officio* iki nustatyto termino pabaigos, jei nebelieka laisvės atėmimo pagrindo, ir kad suinteresuotasis asmuo arba valdžios institucija taip pat gali prašyti panaikinti sprendimą dėl laisvės atėmimo, o teismas dėl šio prašymo sprendžia priimdamas nutartį, kurią galima apskūsti.

148. Reikia konstatuoti, kad Teisingumo Teismui pateikta bylos medžiaga nėra pakankamai išsami, kad būtų galima aiškiai suvokti ieškinio, kurį galėtų pareikšti atitinkamas trečiosios šalies pilietis, pareiškimo tvarką ir tuo remiantis pateikti daugiau nuorodų prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusiam teismui.

91 Pagal analogiją žr. 2014 m. birželio 5 d. Sprendimą *Mahdi* (C-146/14 PPU, EU:C:2014:1320, 62 punktą).

92 Pagal analogiją žr. 2014 m. birželio 5 d. Sprendimą *Mahdi* (C-146/14 PPU, EU:C:2014:1320, 63 punktą).

93 Iš EŽTT jurisprudencijos matyti, kad reikalaujama teisių gynimo priemonė turi egzistuoti gana užtikrintai, ne tik teoriškai, bet ir praktiškai, antraip būtų nesilaikyta prieinamumo ir veiksmingumo reikalavimų (2007 m. spalio 11 d. EŽTT sprendimas *Nasroulloiev prieš Rusiją*, CE:ECHR:2007:1011JUD000065606, 86 punktą ir 2011 m. balandžio 5 d. EŽTT sprendimas *Rahimi prieš Graikiją*, CE:ECHR:2011:0405JUD000868708, 120 ir 121 punktai, dėl galimybės pasinaudoti teismine gynyba nebuvimo, nes brošiūra buvo parengta kalba, kurios ieškovas nesupranta), ja turi būti galima pasinaudoti per trumpą laiką, sulaikymo laikotarpiu, nepriklausomoje ir nešališkoje teisminėje institucijoje, be to, ji turi galėti prirėkus lemti suinteresuotojo asmens paleidimą (2002 m. birželio 20 d. EŽTT sprendimas *Al-Nashif prieš Bulgariją*, CE:ECHR:2002:0620JUD005096399, 92 punktą ir 2007 m. spalio 11 d. EŽTT sprendimas *Nasroulloiev prieš Rusiją*, CE:ECHR:2007:1011JUD000065606, 86 punktą) ar bent jau leisti tinkamai išsiaiškinti padėtį, pagerinant materialias kalinimo sąlygas (2015 m. gegužės 21 d. EŽTT sprendimas *Yengo prieš Prancūziją*, CE:ECHR:2015:0521JUD005049412, 58–62 punktai).

V. Išvada

149. Atsižvelgdamas į tai, kas išdėstyta, siūlau Teisingumo Teismui į *Bundesgerichtshof* (Federalinis Aukščiausiasis Teismas, Vokietija) pateiktą prejudicinį klausimą 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 16 straipsnį, siejamą su šios direktyvos 15 straipsniu, kartu atsižvelgiant į Europos Sąjungos pagrindinių teisių chartijos 1–4, 6 ir 47 straipsnius, reikia aiškinti taip, kad pagal ją nedraudžiamas nacionalinės teisės aktas, leidžiantis sulaikyti apgyvendinant įkalinimo įstaigoje išsiuntimo laukiantį trečiosios šalies pilietį, kuris kelia tikrą, tuo metu esamą ir pakankamai didelę grėsmę kuriam nors pagrindiniam visuomenės interesui arba atitinkamos valstybės narės vidaus ar išorės saugumui – tai turi patikrinti kompetentinga nacionalinė valdžios institucija – su sąlyga, kad jam būtų draudžiama bendrauti su bausmę atliekančiais kalniais.

Kompetentinga nacionalinė valdžios institucija, gavusi skundą dėl sprendimo skirti sulaikymą išsiuntimo laukiančiam trečiosios šalies piliečiui, apgyvendinant įkalinimo įstaigoje, arba dėl sprendimo šį sulaikymą pratęsti, turi konkrečiai ir kruopščiai patikrinti šio piliečio kalinimo sąlygas, siekdama įsitikinti, kad laikomasi tiek veiksmingumo ir proporcingumo principų, tiek minimalių garantijų, nustatytų Direktyvos 2008/115 16 straipsnyje, ir paisoma pagrindinių šio piliečio teisių, įtvirtintų Pagrindinių teisių chartijos 1–4, 6 ir 47 straipsniuose.